المحيط الرضوي

في فروع الفقه الحنفي

تصنيف

الإمام العلامة الفقيه رضي الدين وبرهان الإسلام

محمد بن محمد الحنفي السرخسي

المتوفى سنة ٥٧١ هجرية

ضبطه واعتنى به

عبد الحفيظ محمد علي بن ضون
دراسات إسلامية / كلية الشريعة
جامعة بيروت الإسلامية

المجلد الثاني

المحتوى:

الصوم - الحيض - الحج - الكسب - البيوع - الصرف

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
DKI
بيروت - لبنان

DKI دار الكتب العلمية DKI
بيروت - لبنان
DAR AL-KOTOB AL-ILMIYAH

المحيط الرضوي

في فروع الفقه الحنفي

تصنيف

الإمام العلامة الفقيه رضي الدين وبرهان الإسلام

محمد بن محمد الحنفي السرخسي

المتوفى سنة ٥٧١ هجرية

ضبطه واعتنى به

عبد الحفيظ محمد علي بيضون

دراسات إسلامية / كلية الشريعة

الجزء الثاني

المحتوى :

الصوم - الحيض - الحج - الكسب - البيوع - الصرف

دار الكتب العلمية
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
DKi
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
http://www.al-ilmiyah.com

الكتاب: المحيط الرضويّ

Title: AL-MUḤĪṬ AR-RAḌAWĪ

التصنيف: فقه حنفي

Classification: Hanafit jurisprudence

المؤلف: الإمام رضي الدين محمد بن محمد السرخسي
(ت ٥٧١ هـ)

Author: Al-Imam Radiyuddin Mohammed
ben Mohammed Al-Sarakhsy (D. 571 H.)

المحقق: عبدالحفيظ محمد علي بيضون

Editor: Abdulhafiz Mohammed Ali Baydoun

الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت

Publisher: Dar Al-Kotob Al-ilmiyah - Beirut

Pages (9Vols./9Parts)	5568	عدد الصفحات (٩أجزاء/٩مجلدات)
Size	17 x 24 cm	قياس الصفحات
Year	2021 A.D. - 1442 H.	سنة الطباعة
Printed in	Lebanon	بلد الطباعة لبنان
Edition	1st	الطبعة الأولى

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel : +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.o.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: ‎+٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٠/١١/١٢
فاكس: ‎+٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٣
ص.ب: ١١-٩٤٢٤ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠

ISBN 978-2-7451-8337-8

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصوم

يحتاج إلى معرفة: فرضية الصوم، وتفسيره لغة وشريعة، وسبب وجوبه، وشرطه، وحكمه شريعة.

أما فرضيته: لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾ [البقرة: ١٨٣] أي: فُرض عليكم، وقوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥].

وأما تفسيره لغة: فهو عبارة عن الإمساك عن أي شيء كان، يقال: صامت الريح، إذا أمسكت عن السير. وصامت الشمس، إذا قامت على كبد السماء.

وقال النابغة[1]: [البسيط]

خَيْلٌ صِيامٌ وخَيْلٌ غيرُ صَائِمَةٍ تحتَ العَجَاجِ وأُخْرَى تَعْلُكُ اللُّجُمَا

أي: ممسكات عن الاعتلاف.

وفي الشريعة: عبارة عن الإمساك عن المفطرات في زمان مخصوص مقرون بالنية من مكلف بصفة، وهي صفة كونه طاهرًا عن الحيض والنفاس.

والمفطرات الأصلية ثلاثة: الأكل والشرب والوقاع؛ لقوله تعالى: ﴿فَالْـَٔنَ بَٰشِرُوهُنَّ...﴾ إلى قوله: ﴿... ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى الَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧] فالله تعالى أباح

(١) للنابغة الذبياني جاء في ملحقات ديوانه: (٢٠٢) وهو له في المقاييس (صوم، علك): (١٣٢/٤)، وفي اللسان (صوم).

الأكل والشرب والوقاع في ليالي رمضان، ثم أمر بالكف عنها في [نهار رمضان](١) من وقت طلوع الفجر إلى دخول الليل فيكون مقدرًا باليوم.

وأما سبب وجوبه: هو ترادف نعم الله تعالى عليه، وهي اقتضاء شهوة البطن والفرج سنة كاملة، فوجب عليه الشكر بالامتناع والكف عن ذلك شهرًا لوجه الله تعالى قهرًا للنفس الأمارة بالسوء، فيكون الوقت طرفًا للنعم، فيضاف الوجوب إلى الوقت مجازًا إلا أنه سبب الوجوب في الحقيقة؛ لأنه لا تأثير للوقت في الوجوب.

وأما شرطه: النية؛ لأن الإمساك متردد بين العادة والعبادة، فلا تتميز العبادة إلا بالنية، والطهارة عن الحيض والنفاس شرط لتحقيق الأداء دون الوجوب.

(باب الدخول في الصوم)

ولا يصح الصوم إلا بالنية لما مر.

وقال زفر رحمه الله: الصحيح المقيم لو صام بدون النية تصح.

وتجدد النية لكل يوم؛ لأن صوم كل يوم عبادة على حدة، فيفتقر إلى نية جديدة ليخلص العمل لله تعالى.

وقال مالك رحمه الله: يكفيه نية واحدة في أول الشهر.

ووقت نية كل يوم بعد غروب الشمس ولا يجوز قبله؛ لأن تقديم النية إنما جُوّزت باعتبار الحاجة، والحاجة اندفعت بتقديمها في ليلة هذا اليوم.

والنية أن يعرف بقلبه أنه يصوم.

ولو أغمي عليه أو جن أو نام في رمضان بعد غروب الشمس، ثم أفاق في اليوم الثاني بعد الزوال، جاز صوم الأول دون الثاني؛ لأنه كان مفيقًا بعد غروب الشمس وهو يعلم أنه يصوم غدًا، فكانت النية موجودة، وفي اليوم الثاني لم يكن من أهل النية وقت النية.

ويجوز صوم رمضان بمطلق النية، وبنية النفل وبنية واجب آخر وهو مقيم.

وعند الشافعي رضي الله عنه: لا يجوز إلا بنية الفرض.

---

(١) ما بين المعكوفتين في (ك): بالنهار.

لنا: إن أصل النية كافٍ لصيرورة العمل لله تعالى؛ لأن به أخلصه لله تعالى؛ لأن كل عمل الصوم هو الإمساك عن المفطرات، والفرضية والنفلية صفة الأمر والطلب لا صفة الإمساك؛ لأنها موجودة قبل وجود الإمساك، وصفات الذات لا تتصوّر قبل وجود الذات، فلا يشترط القصد إليها، وإنما يشترط القصد إلى الإمساك المجرد وقد وُجد؛ لأن العمل متى كان متبوعًا إلى مأمور ومندوب كما في خارج رمضان، يشترط نية الوصف لتعيين العمل لله تعالى، وهنا العمل متعين وهو المأمور به فلا يفتقر إلى نية الفرضية للتعيين، ويكفيه أصل النية لضرورة العمل لله تعالى، وإذا نوى النفل فلأن الوقت قابل لأصل الصوم غير قابل لوصفه، فبطلت نية الوصف وبقيت نية الأصل فهي كافية لصيرورة العمل لله تعالى.

ولو نذر صوم يوم بعينه فصام بمطلق النية وبنية النفل، يقع عن المنذور إلا في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يقع عمّا نوى.

ولو صام بنية واجب آخر يقع عما نوى؛ لأن الوقت تعين للمنذور بولاية قاصرة؛ لأن للعبد ولاية التصرف فيما له لا فيما عليه، فظهر التعيين فيما هو حقه وهو التطوع لا فيما هو حق الله تعالى وهو الواجبات، فبقيت الأوقات محلًا لها، فأما صومة رمضان تعين الوقت له بتعيين الشرع، وله ولاية كاملة فظهر التعيين مطلقًا في حق نسخ سائر الصيامات.

ولو نوى المسافر والمريض مطلقًا [لا][1] يقع عن رمضان، وإن نوى واجبًا آخر يقع عما نوى عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما يقع عن رمضان؛ لأن المشروع متعين في حق الكل لكن رُخص لهما الفطر، فإذا لم يترخصا صارا والمقيم سواء.

له: أنه لما نوى واجبًا، فقد ترخص برُخص الشرع معنى؛ لأنه صرف الزمان إلى ما هو الأهم وهو القضاء؛ لأن وجوبه مُعَجّل ووجوب الأداء مؤجل إلى عدة من أيام أخر، فلم يبق الزمان متعينًا لصوم رمضان في حقه.

وإن نوى النفل، فعن أبي حنيفة رحمه الله فيه روايتان، والأصح أنه يقع عن

(١) ما بين المعكوفتين ساقط في (ك).

رمضان؛ لأنه لم يترخص بصرف الزمان إلى ما هو الأهم؛ لأن الفرض أهم من النفل فبقي الزمان متعينًا في حقه.

والقضاء والنذور المطلقة والكفارات لا تصح إلا بتعيينه؛ لأن نية الوصف لتعيين الوقت لا ليصير العمل عبادة، وكل صوم عين كصوم رمضان والمنذور في وقت بعينه، يجوز بنية قبل الزوال خلافًا للشافعي رضي الله عنه؛ لأنه لما جاز بنية مقدمة مع أن العزيمة لم تصادف جزءًا من الصوم حقيقة، فلأن يجوز بنية متأخرة والعزيمة هنا صادفت جزءًا من الصوم حقيقة كان بطريق الأولى؛ لأن النية إنما [شرعت][1] لإخلاص العمل لله تعالى، والإخلاص لا يتحقق إلا بالنية المحققة، فكان الأصل اعتبار النية المحققة، إلا أنه لما تعذر قران النية المحققة بجميع أجزاء الصوم، واكتفينا بقران العزيمة بجزء منه تحقيقًا وقد وُجِدَ، وجواز الصوم بالنية المقَدّرة ثبت معدولًا به عن القياس بطريق الرخصة تيسيرًا للأمر على العباد.

ويجوز النفل بنية قبل الزوال بالإجماع ولا يجوز بنية بعد الزوال؛ لأنه خلى أكثر العمل عن النية فلم تقع عبادة، وللأكثر حكم الكل فصار كما لو خلى الكل عن النية.

ولا يجوز القضاء والكفارات والنذور المطلقة إلا بنية من الليل؛ لأنه خارج رمضان متعين للنفل شرعًا؛ لأن الزمان موضوع له وغيره كالعارض فيه والعارض لا يزاحم الأصلي، فإذا لم ينو من الليل بقي الوقت متعينًا للنفل، فوقع الإمساك عنه فلا يملك تغييره.

ولو اشتبه على المأسور شهر رمضان فصام متحريًا، جاز إن كان بعده ونوى من الليل سوى يوم العيد وأيام التشريق؛ لأنه قضى ما عليه في وقته، ولا يجوز قبله؛ لأنه أداهُ قبل الوجوب.

ولو صام في دار الحرب قبل رمضان سنين، لا يجوز صوم السنة الأولى بالاتفاق؛ لأنه صام قبل الوجوب، ويجوز صوم السنة الثانية قضاء عن الأولى،

(١) ما بين المعكوفتين في (ك): شرطت.

والثالثة قضاء عن الثانية عند بعضهم، ولا يجب عليه إلا قضاء السنة الأخيرة، وعند بعضهم لا يجوز عن القضاء؛ لأنه لم ينو عنه، ونية التعيين شرط في القضاء.

وقال الفقيه أبو جعفر: إن نوى صوم رمضان مبهمًا يجوز عن القضاء، وإن نوى عن السنة الثانية مفسرًا لا يجوز، وهو الأصح.

(الجامع) أصله: أنه متى نوى شيئين مختلفين متساويين في الوكادة والفرضية ولا رجحان لأحدهما على الآخر بطلا؛ لأنه تعذر إثباتهما جميعًا، وليس أحدهما بأولى من الآخر فبطلا، ومتى ترجح أحدهما على الآخر، يثبت الراجح ويندفع المرجوح بالراجح؛ لأن إثبات الآكد والأقوى أحق.

ولو نوى التطوع وقضاء رمضان، وقع عن القضاء عند أبي يوسف، وعند محمد يقع عن التطوع.

ولو نوى قضاء رمضان وكفارة الظهار، يقع عن القضاء عند أبي يوسف، وعند محمد عن التطوع.

وكذلك الزكاة لو أدى خمسة ينوي بها الزكاة والتطوع، يقع عن الزكاة عند أبي يوسف، وعند محمد عن التطوع.

وكذلك لو كبر للصلاة ينوي الدخول في الظهر والتطوع، جاز من الفرض عند أبي يوسف، وعند محمد لا يكون داخلا في الصلاة.

وقد روى الحسن عن أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف.

لمحمد: إن الفرض مع النفل في باب الصلاة، جنسان مختلفان ولا رجحان لأحدهما على الآخر في التحريمة، ألا ترى لو كان في الفرض فكبر ينوي الشروع في النفل أو على عكسه صار خارجًا عن الأولى وداخلًا في الثانية، فمتى نواهُما تعارضت البينتان فلغتا.

فأما النفل والفرض في باب الصوم والزكاة، جنس واحد حتى لم يصر خارجًا عن أحدهما بنية الآخر، فمتى نواهما وقع التعارض بين الجهتين، فلغت نية الجهة والصفة، وبقي مطلق النية.

لأبي يوسف: إن الفرض أقوى وآكد من النفل والكفارة، والأوهى والأدنى لا يعارض الأقوى، فاندفعت نية الأدنى بالأعلى وخلصت النية للفرض، كمن أحرم ونوى حجة الإسلام والتطوع كان محرمًا عن الفرض، ولأن نية الفرض محتاج إليها ونية التطوع غير محتاج إليها حتى صار شارعًا في النفل بمطلق النية وإذا لم يحتج إلى نية النفلية لم يقع التعارض بين الجهتين فلغت نية النفلية، فكأنه نوى الفرض ونوى أصل الصوم أو الصلاة.

ثم قال محمد على أبي يوسف: ألا ترى لو قال لعبد لا يملكه: إن اشتريتك فأنت حُرٌّ تطوعًا، ثم قال: إن اشتريتك فأنت حر عن ظهاري ثم اشتراه، فهو حر عن التطوع إن نوى التطوع والفرض جميعًا؟

والجواب عنه: أنه لو وُجد نية التطوع والفرض حالة اليمين معًا بأن قال: إن اشتريتك فأنت حر عن التطوع وعن كفارة الظهار، يكون عن الظهار عند أبي يوسف، وإن نوى التطوع ثم نوى الظهار على التعاقب، لا يجزئه عن الظهار؛ لأن نية التطوع قد محت وانعقدت اليمين عليه، فإذا نوى الظهار بعد ذلك فقد أراد تغيير ما ثبت باليمين، وهو لا يقدر على رَفع اليمين أصلا فكذا لا يقدر على تغيير حكمه.

ولو نوى الصوم عن كفارة الظهار والقتل، أو عن قضاء رمضان وعن كفارة القتل، يقع عن القتل بالاتفاق؛ لأنه لا رجحان لأحدهما على الآخر، فلغت نية الجهةِ وبقي مطلق النية، فإن نية التغيير والجهة، محتاج إليها في الأجناس المختلفة، لأنها لا تمتاز بعضها عن بعض إلا بالتعيين، فكان كل واحدة من النيتين محتاجًا إليها فتعذر اعتبارهما فبطلتا.

وكذا لو تصدق بدرهم عن أمرين واجبين كالزكاة والظهار، أو كفارة الظهار واليمين يقع نفلًا كما في الصوم متى نوى فرضين.

وعن أبي يوسف في (المنتقى): أنه يجعله عن أيهما شاء.

ولو نوى أن يصوم عن قضاء يومين عن رمضان أجزأه عن أحدهما؛ لأنه اتحد

الجنس، ونية التعيين في الجنس الواحد ليس بشرط؛ ولأن نية القضاء محتاج إليها، ونية أن يكون عن يومين غير محتاج إليها، فلغت نية أن يكون عن يومين وبقيت نية القضاء، كما لو أعتق رقبة عن الظهار ناويًا عن المرأتين، تصح بنية الظهار ولغت نيته عن المرأتين، وكذا لو نوى أن يصوم عن ظهارين.

وإن نوى أن يصوم عن قضاء يومين من رمضانين قيل: يجزيه لاتحاد الجنس، والصحيح: أنه لا يجزيه، لاختلاف الجنس حكمًا كما لو نوى عصرين من يومين.

ولو كبر ينوي مكتوبة وجنازة، لم يجز ذلك عنهما ولم يحك فيه خلافًا.

واختلف المشايخ على قول أبي يوسف رحمه الله، قيل: لا يجزيه عنهما بالاتفاق؛ لأن نية صلاة الجنازة، محتاج إليها كنية المكتوبة، فتعذر إلغاء إحداهما واعتبار الأخرى.

وقيل عند أبي يوسف: يجوز عن المكتوبة؛ لأن المكتوبة أقوى وآكد من صلاة الجنازة؛ لأن المكتوبة فرض عين، وصلاة الجنازة فرض كفاية، وفرض العين آكد من فرض الكفاية، ولأنها في الحرمة دون المكتوبة؛ لأنها شرعت بركن واحد، ولهذا القهقهة في صلاة الجنازة لا تكون حدثًا، ومحاذاة المرأة الرجل فيها لا تفسدها.

(المنتقى): ولو نوى نافلة وجنازة فهي نافلة، وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله فهي جنازة.

ولو نوى مكتوبتين فهي للتي دخل فيها؛ لأن الوقتية واجبة للحال وغيرها؛ لا، ولو نوى فائتتين فهي للأولى منهما؛ لأن الثانية لا تجوز إلا بعد قضاء الأولى.

ولو نوى فائتة ووقتية فهي من الفائتة إلا أن يكون في آخر وقت الوقتية فتكون لها لما عرف.

وعن محمد: لو [نوى][1] صوم يوم معين فصامه بنية النذر وكفارة اليمين، فهو

(١) ما بين المعكوفتين في (ك): نذر.

عن النذر لأنهما تعارضا فتساقطا فبقي مطلق النية فيقع عن المنذور.

ولو أعطى شاة عن الزكاة لا ينوي بها عن الإبل أو الغنم، يجعلها من أيهما شاء عند أبي يوسف؛ لأن الواجب متحد.

ولو نوى من الزكاة وكفارة اليمين فهو من الزكاة؛ لأن الزكاة أقوى.

ولو نوى الزكاة وكفارة الظهار، تقع نفلًا لأنهما استويا في الوكادة والفرضية فتعارضا فتساقطا، وفي رواية: يجعله من أيهما شاء. والله أعلم.

(باب الأوقات التي يُكرهُ فيها الصوم)

ولو نذر صوم يوم العيد وأيام التشريق صحّ وأفطر وقضاه، ولو صام يجزيه عن النذر ويكون مسيئًا.

وقال زفر والشافعي رضي الله عنهما: لا يصح نذره.

وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمهما الله: أنه لا يصح نذره، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله.

لهما: أن الصوم في هذه الأيام منهيّ عنه، لقوله صلى الله عليه وسلم: **"ألَا لَا تَصُوموا فِي هَذه الأيَّام؛ فإنَّها أيَّام أكْلٍ وشُربٍ وبعال"**[(١)]. والمنهي لا يكون مشروعًا لتضاد بينهما، فقد نذر ما ليس بمشروع فلا يصح.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ٢٠/٤ (١٥٤٩٩) قال: حدثنا وكيع، عن سفيان، عن حبيب بن أبي ثابت. و«أحمد» ٤١٥/٣ (١٥٥٠٦) قال: حدثنا وكيع، قال: أخبرنا سفيان (ح) وعبد الرحمن، عن سفيان، عن حبيب بن أبي ثابت. وفي (١٥٥٠٨) قال: حدثنا بهز، قال: حدثنا شعبة، قال: أخبرني حبيب بن أبي ثابت. وفي ٣٣٥/٤ (١٩١٦٣) قال: حدثنا سريج، قال: حدثنا حماد، يعني ابن زيد، عن عمرو بن دينار. وفي (١٩١٦٤) قال: حدثنا ابن مهدي، عن سفيان، عن حبيب. و«الدارمي» (١٨٩٤) قال: حدثنا أبو النعمان، قال: حدثنا حماد بن زيد، عن عمرو بن دينار. و«ابن ماجه» (١٧٢٠) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، وعلي بن محمد، قالا: حدثنا وكيع، عن سفيان، عن حبيب بن أبي ثابت. و«النسائي» ١٠٤/٨، وفي «الكبرى» (٢٩٠٨) قال: أخبرنا قتيبة بن سعيد، قال: حدثنا حماد، عن عمرو. وفي «الكبرى» (٢٩٠٤) قال: أخبرنا محمد بن بشار، قال: حدثنا عبد الرحمن، قال: حدثنا سفيان، عن حبيب. وفي حبيب. وفي =

لنا: أنه نذر بما هو قربة؛ لأنه التزم قهر النفس الأمّارة بالسوء بالكف عن اقتضاء الشهوتين في زمان دعا المطيع إليه لابتغاء مرضاة الله تعالى، وقهر النفس بكسر الشهوة وإماتتها مندوب إليه لما فيه مُعاداة النفس، أعدى عدوه في الدين، ومعاداة من يعادينا في الدين مندوب بل هو مأمور عقلًا، فعرفنا شرعية الصوم وحسنه عقلا قبل ورود السمع، والنهي عما عُرف حُسنُهُ عقلا لا يصح؛ لأنه يؤدي إلى التناقض في حُجج الله تعالى والتضاد في أحكامه، فوجب صرف النهي المضاف إلى الصوم إلى عين متصل به أو مجاوز له، وهو الإعراض عن ضيافة الله تعالى بلحوم القرابين تنزيهًا لأحكامه وحججه عن التناقض، كما في الصلاة في الأرض المغصوبة وفي الأوقات المكروهة.

ولو شرع في صوم هذه الأيام ثم أفطر، لم يلزمه القضاء عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما يلزمه؛ لأن قدر المؤدي حصل قربة، فإذا أبطله يلزمه القضاء كغيره من الأيام.

له: أنه مأمور بإبطاله منهيّ عن حفظه؛ لأنه لا ينفك عن مباشرة المعصية، ومن أبطل حق غيره بإذنه لا يلزمه الضمان، بخلاف ما لو شرع في الصلاة في الأوقات المكروهة ثم قطعها يلزمه القضاء؛ لأن ثمة المنهيّ هو الصلاة، واسم الصلاة لا يطلق على ما دون الركعة، فلم يكن الجزء الأول منهيًا فيكون قربة ويجب حفظه، فصار سببًا لالتزام الباقي صيانة له، وهنا المنهي هو الصوم، واسمه ينطلق على الجزء الأول من الإمساكات فيكون منهيًا فلم يلزمه حفظه.

ولو صام في هذه الأيام عن واجب آخر لا يجوز؛ لأن الواجب عبادة كاملة والمؤدي ناقص والكامل لا يتأدى بالناقص.

ولو صلى في الأرض المغصوبة قضاء عن الفائتة، لا يجوز في رواية، وفي ظاهر

=

(٢٩٠٦) قال: أخبرنا محمد بن المثنى، قال: حدثنا أبو النعمان، الحكم بن عبد الله، قال: حدثنا شعبة، عن حبيب. و«ابن خزيمة» (٢٩٦٠) قال: حدثنا أحمد بن عبدة الضبي، عن حماد بن زيد، عن عمرو (ح) وحدثنا سعيد بن عبد الرحمن، قال: حدثنا سفيان، عن عمرو. كلاهما: (حبيب، وعمرو) عن نافع بن جبير، فذكره.

الرواية: [يصح][(١)]؛ لأن المنهي شغل أرض الغير وأنه مجاوز للصلاة؛ لأنه يتصور وجود كل واحد بدون الآخر، وهذا هو حد المجاوزة، فلم تكن الصلاة سببًا لوجود المعصية وهو الشغل، فلم تنتقص فجاز أن ينوب عن الكامل بخلاف الصوم؛ لأن ثمة المنهي وهو ترك إجابة دعوة الله تعالى متصل بالصوم؛ لأن حد المتصل أن يتصور وجود أحدهما بدون الآخر، وإن كان لا يتصور وجود الآخر بدونه، والصوم يتصور بدون ترك الإجابة، وإن كان ترك الإجابة لا يتحقق بدون الصوم وهذا يكفي لإثبات المغايرة؛ لأنه لو كان من ذات الصوم لما يتصور وجوده بدونه حتى قالوا: لو ترك الأكل من غير نية الصوم لا يأثم؛ لأنه ليس بشرط، كونه مجيبًا دعوة الله تعالى، أن يكون آكلا ولكن لما كان متمكنًا من الأكل كان مجيبًا، والتمكن يفوت بالصوم فيكون الصوم سببًا للمعصية وهي ترك الإجابة، فينقص معنى العبادة فيه فلا ينوب عن الكامل.

ويكره صوم يوم الشك بنية رمضان ولا يكره بنية التطوع، وعند الشافعي رحمه الله: يكره.

لنا: قوله صلى الله عليه وسلم: **"لَا يصَامُ يومَ الشّكِ إلّا تطَوّعًا"**[(٢)].

واختلفوا في الأفضل؛ قيل: إن كان يوافق صومًا كان يصومه، بأن كان يصوم يوم الخميس والجمعة فيوافقه ذلك، فالصوم أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم: **"لَا تُقدِّموا رمضَانَ بصَومِ يومٍ أو يَومينِ إلّا أن يُوافقَ يومًا كَان يصُومُهُ أحدُكُم قبلَهُ"**[(٣)].

---

(١) ما بين المعكوفتين في (ك): يجوز.

(٢) انظر: فتح القدير: ١/٥٣ وما بعدها، الدر المختار: ٢/١١٩ وما بعدها، مراقي الفلاح، ص١٠٧.

(٣) أخرجه «البخاري» ٣/٣٥ (١٩١٤) قال: حدثنا مسلم بن إبراهيم، قال: حدثنا هشام. و«مسلم» ٣/١٢٥ (٢٤٨٥) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، وأبو كريب، قال أبو بكر: حدثنا وكيع، عن علي بن مبارك. وفي (٢٤٨٦) قال: وحدثناه يحيى بن بشر الحريري، قال: حدثنا معاوية، يعني ابن سلام (ح) وحدثنا ابن المثنى، قال: حدثنا أبو عامر، قال: حدثنا هشام (ح) وحدثنا ابن المثنى، وابن أبي عمر، قالا: حدثنا عبد الوهاب بن عبد المجيد، قال: حدثنا أيوب (ح) =

وإن أفرده بصوم التطوع، فالفطر أفضل احترازًا عن ظاهر النهي، والمختار أنه يفتى بالصوم في حق الخاص، وباللوم للعوام إلى وقت الزوال لكي لا يعتادوا الصوم فيه، فيظنه الجهال زيادة على رمضان وإنه تشبيه بأهل الكتاب.

ولو صام فيه بنية واجب آخر يكره، فإن ظهر أنه من رمضان وقع عنه، وإن ظهر أنه من شعبان قيل يكون تطوعًا، والصحيح أنه يجزئه عما نواه؛ لأن المنهي هو صوم بنية رمضان قبله، لا كل صوم تحرزًا عن التشبه بأهل الكتاب كان ينبغي أن لا يكره بنية واجب آخر، إلا أنه وُصف بنوع كراهة احتياطًا فلا يؤثر في نقصان الصوم كالصلاة في الأرض المغصوبة.

وإن نوى إن كان غدًا من رمضان يصوم، وإن كان من شعبان لا يصوم لم يجز؛ لأنه وقع الشك والتردد في وجود أصل النية.

=

وحدثني زهير بن حرب، قال: حدثنا حسين بن محمد، قال: حدثنا شيبان. و«ابن ماجه» (١٦٥٠) قال: حدثنا هشام بن عمار، قال: حدثنا عبد الحميد بن حبيب، والوليد بن مسلم، عن الأوزاعي. و«أبو داود» (٢٣٣٥) قال: حدثنا مسلم بن إبراهيم، قال: حدثنا هشام. و«الترمذي» (٦٨٥) قال: حدثنا هناد، قال: حدثنا وكيع، عن علي بن المبارك. و«النسائي» ١٤٩/٤، وفي «الكبرى» (٢٤٩٣) قال: أخبرنا إسحاق بن إبراهيم، قال: أخبرنا الوليد، عن الأوزاعي. وفي ١٤٩/٤، وفي «الكبرى» (٢٤٩٤) قال: أخبرني عمران بن يزيد بن خالد، قال: حدثنا محمد بن شعيب، قال: أخبرنا الأوزاعي. وفي ١٥٤/٤، وفي «الكبرى» (٢٥١١) قال: أخبرنا عبد الملك بن شعيب بن الليث بن سعد، قال: أخبرني أبي، عن جدي، قال: أخبرني شعيب بن إسحاق، عن الأوزاعي، وابن أبي عروبة. و«أبو يعلى» (٥٩٩٩) قال: حدثنا أحمد بن إبراهيم الدورقي، قال: حدثنا مبشر بن إسماعيل الحلبي، عن الأوزاعي. و«ابن حبان» (٣٥٨٦) قال: أخبرنا عبد الله بن محمد بن سلم، قال: حدثنا عبد الرحمن بن إبراهيم، قال: حدثنا الوليد، عن الأوزاعي. وفي (٣٥٩٢) قال: أخبرنا الحسين بن إدريس الأنصاري، قال: حدثنا هشام بن عمار، قال: حدثنا عبد الحميد بن أبي العشرين، قال: حدثنا الأوزاعي.

جميعهم (معمر بن راشد، وعلي بن المبارك، وهشام بن أبي عبد الله الدستوائي، وهمام بن يحيى، وأبان بن يزيد، وحسين بن ذكوان، ومعاوية بن سلام، وأيوب بن أبي تميمة السختياني، وشيبان بن عبد الرحمن، وعبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي، وسعيد بن أبي عروبة) عن يحيى بن أبي كثير اليمامي، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، فذكره.

وإن نوى إن كان من رمضان فصومه عنه، وإن لم يكن فعن التطوع يكره، فإن ظهر أنه من رمضان يجزئه عنه، وإن ظهر أنه من شعبان يكون تطوعًا.

ولو أفسد لا يقضي؛ لأنه لم يوجد الالتزام لما دخل إسقاط الفرض في عزيمته من وجه، وإن نوى عن رمضان إن كان، وإن لم يكن فعن واجب آخر يكره، فإن ظهر أنه من رمضان أجزأه عنه، وإن ظهر أنه من شعبان لم يجزه عن الواجب؛ لأنه وقع التردد في الجهة، فبطلت الجهة وبقي أصل النية، وأنه كافٍ لصوم رمضان لا يكفي للواجب فيبقى صائمًا تطوعًا، فإن أفطر لم يقضه لما بينا.

والصوم قبل رمضان بيوم ويومين مكروه، أي صوم كان بالنص، ولا يكره قبله بثلاثة أيام.

وقال أبو يوسف: يكره أن يوصل برمضان صوم ستة شوال، خوفًا من أن يلحق بالفرضية، وهو قول مالك رحمه الله.

والأصح أنه لا بأس به؛ لأن الكراهية إنما كانت خوفًا من أن يعد ذلك من رمضان، فيكون تشبهًا بالنصارى واليوم زال ذلك المعنى فلا يكره.

ويكره صوم الوصال، وهو أن يصوم ولا يفطر لقوله عليه السلام: "**لَا صَامَ مَنْ صَامَ الدَّهرَ**"(١).

---

(١) أخرجه «البخاري» ٥٤/٢ (١١٥٣) قال: حدثنا علي بن عبد الله، قال: حدثنا سفيان، عن عمرو. وفي ٤٠/٣ (١٩٧٧) قال: حدثنا عمرو بن علي، قال: أخبرنا أبو عاصم، عن ابن جريج، قال: سمعت عطاء. وفي (١٩٧٩) قال: حدثنا آدم، قال: حدثنا شعبة، قال: حدثنا حبيب بن أبي ثابت. وفي ١٦٠/٤ (٣٤١٩) قال: حدثنا خلاد بن يحيى، قال: حدثنا مسعر، قال: حدثنا حبيب بن أبي ثابت. و«مسلم» ١٦٤/٣ (٢٧٠٤) قال: حدثني محمد بن رافع، قال: حدثنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا ابن جريج، قال: سمعت عطاء يزعم. وفي (٢٧٠٥) قال: وحدثنيه محمد بن حاتم، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: أخبرنا ابن جريج، بهذا الإسناد. وفي (٢٧٠٦) قال: وحدثنا عبيد الله بن معاذ، قال: حدثني أبي، قال: حدثنا شعبة، عن حبيب. وفي ١٦٥/٣ (٢٧٠٧) قال: وحدثناه أبو كريب، قال: حدثنا ابن بشر، عن مسعر، قال: حدثنا حبيب بن أبي ثابت. وفي (٢٧٠٨) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، عن =

ولو واصل الصيام ولا يفطر إلا في الأيام المكروهة، قيل: بأنه لا يكره؛ لأنه ليس بوصال حقيقة فلا يتناوله النهي.

وقيل: يكره؛ لأن معنى الكراهة في صوم الدهر، إنما كان لأنه يضعفه عن أداء العبادات، وعن القيام بمصالح المعيشة واكتساب المال والخيرات، ولهذا أشار صلى الله عليه وسلم أنه لما نهى عن صوم الوصال فقيل: إنك تواصل؟ فقال: "**إنّي أبِيتُ عندَ ربّي يُطعِمُني ويَسقِيني**"(١) ....

=

عمرو. و«ابن ماجه» (١٧٠٦) قال: حدثنا علي بن محمد، قال: حدثنا وكيع، عن مسعر، وسفيان، عن حبيب بن أبي ثابت. و«الترمذي» (٧٧٠) قال: حدثنا هناد، قال: حدثنا وكيع، عن مسعر، وسفيان، عن حبيب بن أبي ثابت. و«النسائي» ٤/٢٠٦ و٢١٥، وفي «الكبرى» (٢٧٠٤ و٢٧٢٢) قال: أخبرني إبراهيم بن الحسن، قال: حدثنا حجاج بن محمد، قال: قال ابن جريج: سمعت عطاء. وفي ٤/٢١٣، وفي «الكبرى» (٢٧١٨) قال: أخبرنا محمد بن عبيد، عن أسباط، عن مطرف، عن حبيب بن أبي ثابت. وفي ٤/٢١٤، وفي «الكبرى» (٢٧١٩) قال: أخبرنا علي بن الحسين، قال: حدثنا أمية، عن شعبة، عن حبيب. وفي ٤/٢١٤، وفي «الكبرى» (٢٧٢٠) قال: أخبرنا محمد بن عبد الأعلى، قال: حدثنا خالد، قال: حدثنا شعبة، قال: أخبرني حبيب بن أبي ثابت. وفي ٤/٢١٤، وفي «الكبرى» (٢٧٢١) قال: أخبرنا محمد بن بشار، قال: حدثنا محمد، قال: حدثنا شعبة، عن عمرو بن دينار. و«ابن خزيمة» (٢١٠٩) قال: حدثنا محمد بن الحسن بن تسنيم، قال: أخبرنا محمد، يعني ابن بكر (ح) وحدثنا محمد بن رافع، قال: حدثنا عبد الرزاق، قالا: أخبرنا ابن جريج، قال: سمعت عطاء يزعم. وفي (٢١٥٢) قال: حدثنا عبد الجبار بن العلاء، وسعيد بن عبد الرحمن، قالا: حدثنا سفيان، عن عمرو. و«ابن حبان» (٦٢٢٦) قال: أخبرنا أبو يعلى، قال: حدثنا القواريري، قال: حدثنا عبد الرحمن بن مهدي، قال: حدثنا شعبة، قال: حدثنا حبيب بن أبي ثابت.

ثلاثتهم: (عطاء بن أبي رباح، وعمرو بن دينار، وحبيب بن أبي ثابت) عن أبي العباس الأعمى المكي الشاعر، فذكره.

(١) أخرجه «البخاري» ٣/٤٨ (١٩٦٥) قال: حدثنا أبو اليمان، قال: أخبرنا شعيب، عن الزهري. وفي ٨/٢١٦ (٦٨٥١) قال: حدثنا يحيى بن بكير، قال: حدثنا الليث، عن عقيل، عن ابن شهاب. وفي ٩/١١٩ (٧٢٩٩) قال: حدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا هشام، قال: أخبرنا معمر، عن الزهري. و«مسلم» ٣/١٣٣ (٢٥٣٤) قال: حدثني حرملة بن يحيى، قال:
=

وذلك المعنى موجود هنا فيكره[(١)].

ونهى عن صوم الصمت، وهو أن لا يتكلم فيه، ولأنه تشبه بالمجوس فإنهم يفعلون هكذا.

ويكره صوم يوم النيروز والمهرجان إذا تعمده، والمختار أنه إن كان يصوم قبله، فالأفضل له أن يصوم، وإلا فالأفضل أن لا يصوم؛ لأنه يشبه تعظيم هذا اليوم وأنه حرام.

وحُكي عن أبي حفص الكبير أنه قال: من أهدى يوم النيروز إلى بعض المجوس بيضة، يريد به تعظيم ذلك اليوم، فقد كفر.

ويكره صوم يوم السبت ويوم عاشوراء مفردًا؛ لأنه تشبه باليهود.

وقال عامة العلماء: صوم يوم الخميس ويوم الجمعة وحده مستحب، لأن لهذه الأيام فضيلة، وفي الصوم تعظيمها، ولم يكن فيه تشبهًا بغير أهل القبلة.

وصوم أيام البيض مستحب لكثرة الأحاديث فيه.

وصوم يوم عرفة في حق غير الحاج مستحب، وكذا في حق الحاج إن كان لا يضعفه عن الوقوف بعرفة ولا يخل بالدعوات؛ لأن له فضيلة على عامة الأيام، وإن كان يضعفه فالمستحب أن يتركه.

=

أخبرنا ابن وهب، قال: أخبرني يونس، عن ابن شهاب. و«النسائي» في «الكبرى» (٣٢٥١) قال: أخبرني عمرو بن عثمان بن سعيد، قال: حدثنا أبي، عن شعيب، عن الزهري. و«ابن حبان» (٣٥٧٥) قال: أخبرنا عبد الله بن محمد الأزدي، قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم، قال: أخبرنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا معمر، عن الزهري.

كلاهما: (ابن شهاب الزهري، ومحمد بن عمرو بن علقمة) عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، فذكره.

(١) انظر: الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة ٢٠١/١، وَجَوَاهِر الإِكْلِيل ٢٧٤/١، وَشَرْح الْخَرَشِيّ وَحَاشِيَة الْعَدَوِيّ ١٦٣/٣، وَالشَّرْح الْكَبِير وَحَاشِيَة الدُّسُوقِيّ ٢١٣/٢، وَالْمَجْمُوع شَرْح الْمُهَذَّب ٣٥٦/٦ - ٣٥٩، وَدَلِيل الْفَالِحِينَ ٥٨٦/٤ - ٥٨٧، والقليوبي عَلَى الْمَحَلِّيّ ٦١/٢، وَأَسْنَى الْمَطَالِب، وَحَاشِيَة الرَّمْلِيّ ٤١٩/١، ١٠١/٣، وَمُغْنِي الْمُحْتَاج ٤٣٤/١، وَكَشَّاف الْقِنَاع ٣٣٢/٢، ٣٤٢).

(باب ما يُكره للصائم أن يفعله وما يُستحب)

كره مجاهد أن يقال: جاء رمضان وذهب، وقال: ولا أدري لعل رمضان اسم من أسماء الله تعالى، ولكن يقال: جاء شهر رمضان، وقد قيل: بأنه يكره، فإن محمدًا رحمه الله لم يرد على مجاهد قوله.

والأصح أنه لا يكره؛ لأنه لو كان رمضان من أسماء الله تعالى، لكان من الأسماء المشتركة، فلا يكره قرانه بالذهاب والمجيء كاسم الحكيم والعليم ونحوه.

والسحور مندوب إليه لقوله عليه السلام: **"إن فصلًا بَيْنَ صِيَامِنَا وَصِيَامِ أَهْلِ الْكِتَابِ أَكْلَةُ السَّحَرِ"**(١).

ويستحب تعجيل الإفطار وتأخير السحور، لقوله صلى الله عليه وسلم: **"ثلاثٌ مِن سُننِ المُرسلينَ: تَعجيلُ الإفطارِ، وتَأخيرُ السّحورِ، ووَضعُ اليَمينِ على الشّمالِ تحت السُّرة"**(٢).

---

(١) أخرجه «مسلم» ١٣٠/٣ (٢٥١٨) قال: حدثنا قتيبة بن سعيد، قال: حدثنا ليث. وفي ١٣١/٣ (٢٥١٩) قال: وحدثنا يحيى بن يحيى، وأبو بكر بن أبي شيبة، جميعا عن وكيع (ح) وحدثنيه أبو الطاهر، قال: أخبرنا ابن وهب. و«أبو داود» (٢٣٤٣) قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا عبد الله بن المبارك. و«الترمذي» (٧٠٩) قال: حدثنا قتيبة، قال: حدثنا الليث. و«النسائي» ١٤٦/٤، وفي «الكبرى» (٢٤٨٧) قال: أخبرنا قتيبة، قال: حدثنا الليث. و«أبو يعلى» (٧٣٣٧) قال: حدثنا أبو بكر، قال: حدثنا وكيع. و«ابن خزيمة» (١٩٤٠) قال: حدثنا محمد بن أبي صفوان الثقفي، قال: حدثنا عبد الرحمن (ح) وحدثنا يونس، قال: حدثنا عبد الله بن وهب (ح) وأخبرني ابن عبد الحكم، أن ابن وهب أخبرهم (ح) وحدثنا محمد بن عيسى، قال: حدثنا عبد الله، يعني ابن المبارك (ح) وحدثنا جعفر بن محمد، قال: حدثنا وكيع. و«ابن حبان» (٣٤٧٧) قال: أخبرنا الحسن بن سفيان، قال: حدثني حبان بن موسى، قال: أخبرنا عبد الله.
تسعتهم: (أسامة بن زيد، ووكيع بن الجراح، وابن مهدي، ويزيد بن هارون، وزيد بن الحباب، ووهب، وليث بن سعد، وعبد الله بن وهب، وعبد الله بن المبارك) عن موسى بن علي بن رباح اللخمي، عن أبيه، عن أبي قيس، مولى عمرو بن العاص، فذكره.

(٢) أخرجه الطبراني في الكبير (٢٦٣/٢٢، رقم ٦٧٦). وأخرجه أيضًا: في الأوسط (٢٦٩/٧، رقم ٧٤٧٠)، قال الهيثمي (١٥٥/٣): فيه عمر بن عبد الله بن يعلى وهو ضعيف. والعقيلي =

ومن شك في طلوع الفجر لم يتسحر توقيًا عن الوقوع في الحرام، وإن أكل فصومه تام؛ لأن بقاء الليل أصل وهو كان ثابتًا بيقين، وطلوع الفجر لم يثبت بنوع دليل بل فيه شك وحسبان، واليقين لا يزال بالشك، فبقي الليل على حاله فلا يجب القضاء.

وإن تسحر وأكثر رأيه أنه طالع قضاه؛ لأن غالب الرأي دليل واجب العمل به، فثبت طلوع الفجر بنوع دليل فيجب القضاء احتياطًا.

وعن أبي يوسف: أنه لا يلزمه القضاء؛ لأن الأصل هو الليل فلا ينقل عنه إلا بيقين.

تسحر على ظن أن الفجر لم يطلع وهو طالع، أو أفطر على ظن أن الشمس قد غربت وهي لم تغرب، قضاه ولا كفارة عليه؛ لأنه ما تعمد الإفطار.

ولو كان أكثر رأيه أن الشمس قد غربت لا يفطر، ولو أفطر لا قضاء عليه؛ لأن الغالب ملحق بالمتيقن في حق العمل، فثبت الغروب بنوع دليل فصار كأنه ثبت بيقين.

وإن كان أكثر رأيه أنه أكل قبل الغروب قضى، وقيل: يلزمه الكفارة؛ لأنه متيقن بالنهار شاك في الليل، واليقين لا يزال بالشك فبقي النهار على حاله.

والصحيح أنه لا يلزمه الكفارة؛ لأن احتمال الغروب قائم وأنه يكفي شبهة لسقوط الكفارة.

ويكره الذوق للصائم؛ لأنه تعريض صومه للإفساد لأنه ربما يسبق شيء منه إلى جوفه، ولا يفطره لأنه لم يصل شيء إلى جوفه.

ويجوز أن يقال: لا بأس بذوق الصائم العسل أو الطعام ليشتريه، ليعرف جيده ورديئه كي لا يغبن فيه متى لم يذقه، وهو المروي عن الحسن البصري رحمه الله.

ولا بأس للمرأة أن تمضغ الطعام لصبيها إذا لم تجد منه بدًا؛ لأن الضرورة تبيح المحظور فأولى أن تبيح المكروه.

=

(١٧٧/٣ ترجمة ١١٧١ عمر بن عبد الله) قال الذهبي في الميزان (٢٥٣/٥ ترجمة ١٦٢ عمر بن عبد الله) وقال: ضعفه أحمد ويحيى والنسائي وقال البخاري: يتكلمون فيه. وقال الدارقطني: متروك.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يكره للصائم المضمضة والاستنشاق لغير الوضوء، ولا بأس به للوضوء، وكره الاغتسال وصب الماء على الرأس، والاستنشاق والاستنقاع في الماء، والتلفف في الثوب المبلول لأنها إظهار ضجر عن العبادة.

وقال أبو يوسف: لا يكره، وهو الأظهر لما رُوي أن النبي صلى الله عليه وسلم "صب على رأسه ماء من شدة الحر وهو صائم" ولأنه ليس فيه تعريض الصوم للفساد ولا فيه إظهار الضجر عن العبادة، بل فيه إظهار ضعف بنيته وعجز بشرته، فإنه خلق الإنسان ضعيفًا.

وللصائم أن يستاك بالرطب واليابس أول النهار وآخره، لقوله صلى الله عليه وسلم: "**خَيرُ [خِصالِ]**(١) **الصّائمِ السِّواك بلَا فضلٍ**"(٢) ولأن فيه تنقية الفم وتطهيره عن الدرن والوسخ والرائحة الكريهة، وليس فيه إزالة الخلوف؛ لأن ذلك بخلو المعدة عن الطعام(٣).

وعند الشافعي رحمه الله: يكره في آخر النهار.

وقال مالك وهو رواية عن أبي يوسف رحمهم الله: أنه يكره إذا كان مبلولًا بالماء؛ لأن فيه إدخال الرطوبة فمه لا للمضمضة، فصار كما لو أخذ الماء بفمه للتبرد وتسكين العطش.

والاكتحال لا يضره وإن وجد طعمه خلافًا لمالك رحمه الله وابن أبي ليلى؛ لأنه عليه السلام "اكتحل وهو صائم"، ولأن عينيه لا تصل إلى جوف الرأس؛ لأنه ليس بينه وبين العين منفذ وإنما يصل أثره، وذلك لا يفسد الصوم كما لو أخذ حنظلة في فيه فوجد في حلقه مرارتها، أو ماء فوجد عذوبته وندوته في حلقه.

---

(١) ما بين المعكوفتين في (ك): خلال.

(٢) أخرجه ابن ماجه (١٦٧٧) قال: حدثنا عثمان بن محمد بن أبي شيبة، قال: حدثنا أبو إسماعيل المؤدب، عن مجالد، عن الشعبي، عن مسروق، فذكره.

(٣) انظر: فتح القدير: ١/١٥ وما بعدها، اللباب: ١/١٤، الشرح الصغير: ١٢٤/١ - ١٢٦، المجموع: ٣٢٩/١ - ٣٤٢، الشرح الكبير: ١/١٠٢ وما بعدها، مغني المحتاج: ١/٥٥ وما بعدها، المهذب: ١/١٣، المغني: ٩٥/١ - ٩٧، كشاف القناع: ٧٨/١ - ٨١.

ويكره مضغ العلك للصائم لما فيه من التشبه بالفطر، لتوهم سبق شيء منه إلى جوفه فيكون معرضًا صومه للفساد، وقيل: هذا إذا كان معجونًا، فإن كان متفتتًا، فإنه يفطره؛ لأنه يصل شيء منه إلى جوفه لا محالة.

وقيل: هذا إذا كان أبيض، فإن كان أسود يفطره، وإن كان معلوكًا معجونًا؛ لأنه مما يذوب بالمضغ ويتفتت فيصل شيء منه إلى الجوف، وهذا إشارة إلى أنه لا يكره العلك لغير الصائم، لكن يستحب للرجال تركه إلا من عذر بخلاف النساء لما يأتي في كتاب الاستحسان.

ولا بأس للصائم بالقبلة والملامسة إذا أمن على نفسه ما سوى ذلك، لما رُوي أن شابًا وشيخًا سألا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم(١)، فنهى الشاب ورخص للشيخ، ولأنه متى لم يأمن على نفسه تهيج منيه منه، فيفضي إلى الجماع أو الإنزال فيكره، ومتى أمن لا يفضي إليه فلا يكره.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله: أنه كره المعانقة والمباشرة؛ لأن الغالب أن المباشرة تدعو إلى المواقعة أو الإنزال بخلاف القبلة(٢).

وذكر أبو الليث رحمه الله في نوازله: لو ضاجع امرأته وليس بينهما ثوب، وإن كان لا يمس فرجه فرجها لا بأس به إذا أمن على نفسه، وإن كان يمس يكره؛ لأن المباشرة الفاحشة قد تفضي إلى المواقعة أو الإنزال(٣).

ولا بأس بالحجامة للصائم لقوله صلى الله عليه وسلم: **"ثَلَاث لا يُفطِّرنَ الصَّائمَ: القَيءُ، والحِجامةُ، والاحتلَامُ"**(٤).

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٨٢/٤، رقم ٧٤٠٦)، وابن أبي شيبة (٣١٥/٢، رقم ٩٤١٠).

(٢) انظر: ابن عابدين ١٣٢/٢، والحطاب ٤٦٢/٢، وجواهر الإكليل ١٥٩/١ ط. عباس شقرون، والشرح الصغير ٧٢٨/١، ٧٣٥ ط. دار المعارف، ونهاية المحتاج ١٩/٣ ط. الحلبي، والجمل ٣٦٣/٢ الميمنية، والإنصاف ١٦٨/١، ٣٧٢/٣ ط. أولى، والمحرر ٢٣٢/١ مطبعة السنة المحمدية.

(٣) انظر: الفتاوى الهندية ٢٤٤/١، المغني مع الشرح الكبير ط. بولاق ٣٣٠/٣، والحطاب ٤٢٣/٢، والجمل على المنهج ٥١٧/٢.

(٤) أخرجه عبد بن حميد (٩٦٠) قال: حدثنا إسماعيل بن أبي أويس. و«الترمذي» (٧١٩) قال: حدثنا محمد بن عبيد المحاربي. و«أبو يعلى» (١٠٣٩) قال: حدثنا عبد الأعلى. =

ومن أصبح جنبًا أو احتلم في النهار لم يضره؛ لأنه عليه السلام كان يُصبح جنبًا من غير احتلام ثم يتم صوم يومه[1]، ولأن الله تعالى أباح الوقاع في جميع الليل

=

و«ابن خزيمة» (١٩٧٢) قال: حدثناه يحيى بن المغيرة، أبو سلمة المخزومي، قال: حدثنا إسماعيل بن أبي أويس (ح) وحدثناه محمد بن يحيى، قال: حدثنا سعيد بن منصور.

أربعتهم (إسماعيل، ومحمد بن عبيد، وعبد الأعلى، وسعيد بن منصور) عن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، عن أبيه، عن عطاء بن يسار، فذكره.

(١) أخرجه «البخاري» ٣٨/٣ (١٩٢٥) قال: حدثنا عبد الله بن مسلمة، عن مالك، عن سمي، مولى أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة. وفي ٤٠/٣ (١٩٣١ و١٩٣٢) قال: حدثنا إسماعيل، قال: حدثني مالك، عن سمي، مولى أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة. و«مسلم» ١٣٧/٣ (٢٥٥٨) قال: حدثني محمد بن حاتم، قال: حدثنا يحيى بن سعيد، عن ابن جريج (ح) وحدثني محمد بن رافع، قال: حدثنا عبد الرزاق بن همام، قال: أخبرنا ابن جريج، قال: أخبرني عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن. وفي ١٣٨/٣ (٢٥٦١) قال: حدثنا يحيى بن يحيى، قال: قرأت على مالك، عن عبد ربه بن سعيد. و«أبو داود» (٢٣٨٨) قال: حدثنا القعنبي، عن مالك (ح) وحدثنا عبد الله بن محمد بن إسحاق الأذرمي، قال: حدثنا عبد الرحمن بن مهدي، عن مالك، عن عبد ربه بن سعيد. و«الترمذي» (٧٧٩) قال: حدثنا قتيبة، قال: حدثنا الليث، عن ابن شهاب. و«النسائي» في «الكبرى» (٢٩٤٤) قال: أخبرنا عمرو بن علي، عن فضيل بن سليمان، قال: حدثنا أبو حازم، قال: حدثنا عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام. وفي (٢٩٤٥) قال: أخبرنا يعقوب بن إبراهيم، قال: حدثنا يحيى، قال: حدثنا ابن جريج، قال: حدثني عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث. وفي (٢٩٤٦) قال: أخبرنا محمد بن سلمة، قال: أخبرنا ابن القاسم، عن مالك، قال: حدثني سمي. وفي (٢٩٥٧) قال: أخبرنا قتيبة بن سعيد، قال: حدثنا الليث بن سعد، عن ابن شهاب. وفي (٢٩٥٨) قال: أخبرنا نصر بن علي، قال: أخبرنا عبد الأعلى، قال: حدثنا معمر، عن الزهري. وفي (٢٩٦٢) قال: أخبرنا الربيع بن سليمان بن داود، قال: حدثنا إسحاق بن بكر بن مضر، قال: حدثني أبي، عن جعفر بن ربيعة، عن عراك بن مالك. وفي (٢٩٧١) قال: أخبرنا محمد بن سلمة، والحارث بن مسكين، قراءة عليه وأنا أسمع، عن ابن القاسم، عن مالك، عن عبد ربه بن سعيد. و«ابن خزيمة» (٢٠١١) قال: حدثنا محمد بن بشار، قال: حدثنا عبد الوهاب، قال: حدثنا أيوب، عن عكرمة بن خالد (ح) وحدثنا بندار، قال: حدثنا يحيى، عن ابن جريج، قال:

=

ومن استوفى الوقاع ليلًا يقع غسله نهارًا ولأنه لم يوجد الوقاع لا صورة ولا معنى وهو الإنزال بالمباشرة والملامسة[١].

ولو سافر نهارًا لا ينبغي له أن يفطر؛ لأنه تعين اليوم للصوم لكونه مقيمًا في أوله.

ولو أراد المسافر أن يقيم في مصر أو يدخل مصره كره أن يفطر؛ لأنه اجتمع في اليوم المبيح وهو السفر والمحرم وهو الإقامة فرجحنا المحرم احتياطًا.

(باب ما يُفَطِّرُه وما لا يُفَطِّرُه)

ومن جامع أو أكل ناسيًا يفطره قياسًا لوجود المنافي للصوم، وبه أخذ مالك رحمه الله، ولم يفطره استحسانًا لقوله صلى الله عليه وسلم لمن أكل أو شرب ناسيًا: "تم عَلى صومِكَ، فإنَّما أطعَمكَ الله وسقَاكَ"[٢]. وهذا الحديث معلول بمعنى يقتضي

=

حدثني عبد الملك بن أبي بكر. و«ابن حبان» (٣٤٨٦) قال: أخبرنا محمد بن إسحاق بن خزيمة، قال: حدثنا بندار، قال: حدثنا يحيى، عن ابن جريج، قال: حدثني عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام. وفي (٣٤٨٧) قال: أخبرنا ابن قتيبة، قال: حدثنا يزيد بن موهب، قال: حدثني الليث، عن ابن شهاب. وفي (٣٤٨٩) قال: أخبرنا عمر بن سعيد بن سنان، قال: أخبرنا أحمد بن أبي بكر، عن مالك، عن عبد ربه بن سعيد. وفي (٣٤٩٦) قال: أخبرنا ابن قتيبة، قال: حدثنا يزيد بن موهب، قال: حدثني الليث، عن ابن شهاب. وفي (٣٤٩٩) قال: أخبرنا محمد بن الحسن بن قتيبة، قال: حدثنا ابن أبي السري، قال: حدثنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا معمر، عن الزهري.

ستتهم: (عبد ربه بن سعيد، وسمي، وابن شهاب الزهري، وعبد الملك بن أبي بكر، وعراك بن مالك، وعكرمة بن خالد) عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، فذكره.

(١) انظر: مراقي الفلاح ص٣٧٣، والدر المختار ورد المحتار ٢/١١٤، والمغني ٣/٤٥، وروضة الطالبين ٢/٣٦١.

(٢) أخرجه «البخاري» ٣/٤٠ (١٩٣٣) قال: حدثنا عبدان، قال: أخبرنا يزيد بن زريع، قال: حدثنا هشام. و«مسلم» ٣/١٦٠ (٢٦٨٦) قال: حدثني عمرو بن محمد الناقد، قال: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم، عن هشام القردوسي. و«أبو داود» (٢٣٩٨) قال: حدثنا موسى بن =

التسوية بين الأكل والشرب والوقاع، وهو فعل سماوي غير مضاف إليه فصار وجوده كعدمه نظرًا للمعذور.

وعن محمد: لو جامع امرأته ناسيًا فذكر فنزع مع الذكر، أو كان يشرب الماء فقطعه، أو ألقى اللقمة، أو طلع الفجر وهو مواقع فنزع مع الطلوع فصومه تام.

وقال زفر: يفطر. وتجب الكفارة في الجماع دون الأكل.

وقال أبو يوسف: يلزمه القضاء في فصل الطلوع.

لزفر: أن في حالة النزع مخالطًا لأهله ومباشر لأهله حقيقة ما لم يتم النزع والقطع، فإن عنده لو حلف لا يسكن هذه الدار فأخذ في النقلة من ساعته يحنث؛ لأنه ساكن حقيقة فكذا هذا.

لأبي يوسف: أن النزع والقلع جماع صورة؛ لأنه وُجِد فيه مماسَّة الفرجين ومخالطة العضوين، والجماع هو إمساس الفرجين، لكن الإقلاع لما كان نقضًا وتركًا له، لم يكن جماعًا معنى والصوم لم يكن ثابتًا، فلا يثبت مع وجود الجماع

=

إسماعيل، قال: حدثنا حماد، عن أيوب، وحبيب، وهشام. و«الترمذي» (٧٢١) قال: حدثنا أبو سعيد الأشج، قال: حدثنا أبو خالد الأحمر، عن حجاج بن أرطاة، عن قتادة. و«النسائي» في «الكبرى» (٣٢٦٢) قال: أخبرنا إسحاق بن إبراهيم، قال: أخبرنا عيسى بن يونس، قال: حدثنا عوف. وفي (٣٢٦٣) قال: أخبرنا إسحاق بن إبراهيم، قال: أخبرنا عيسى بن يونس، عن هشام. و«أبو يعلى» (٦٠٣٨) قال: حدثنا أبو سعيد الأشج، قال: حدثنا أبو خالد الأحمر، عن حجاج، عن قتادة. وفي (٦٠٧١) قال: حدثنا المعلى بن مهدي، قال: حدثنا عمران بن خالد. و«ابن خزيمة» (١٩٨٩) قال: حدثنا إسماعيل بن بشر بن منصور السليمي، قال: حدثنا عبد الأعلى، قال: حدثنا هشام. و«ابن حبان» (٣٥١٩) قال: أخبرنا عبد الله بن محمد الأزدي، قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم، قال: أخبرنا عيسى بن يونس، قال: حدثنا هشام. وفي (٣٥٢٠) قال: أخبرنا الحسن بن سفيان، قال: حدثنا حبان بن موسى، قال: أخبرنا عبد الله، عن هشام.

ستتهم: (هشام بن حسان القردوسي، وعوف بن أبي جميلة الأعرابي، وأيوب بن أبي تميمة السختياني، وحبيب بن الشهيد، وقتادة بن دعامة، وعمران بن خالد) عن محمد بن سيرين، عن أبي هريرة.

صورة بخلاف المجامع ناسيًا؛ لأن الصوم كان ثابتًا فلا يرتفع بوجود الجماع صورة؛ لأن المنع أسهل من الرفع.

لمحمد: أن النزع والقلع ليس بجماع ولا أكل؛ لأنه ترك للفعل ونقض له، وترك الشيء ونقضه لا يكون إيجادًا له كنقض البناء يكون هدمًا لا بناءً، وهذا لأن الجماع إدخال، والأكل ابتلاع، والنزع إخراج، وبينهما تضاد فصار كالمجامع ناسيًا.

ولو داوم على ذلك يلزمه القضاء دون الكفارة؛ لأنه يُوجِدَ الوقاع والأكل معنى وهو قضاء الشهوة دون الصورة، وهو الإيلاج والابتلاع، ولو أقلع ثم عاد فعليه الكفارة.

ولو أولج قبل الصبح، فلما خشي الصبح أقلع، وأمنى بعد الصبح فلا شيء عليه؛ لأنه لم يوجد الجماع بعده لا صورة ولا معنى.

وعن أبي يوسف: رجل يأكل ناسيًا فقيل له: إنك صائم، فأكل وهو لا يذكر صومه؛ فطّره، وهو قول أبي حنيفة؛ لأن قول الواحد في باب الديانات حجة.

وذكر أبو الليث في (نوازله): رجل نظر إلى صائم يأكل ناسيًا يكره أن لا يذكّره إذا كان يتقوى على إتمام صومه، لجوز صومه بيقين عند الأكل، وإن كان يضعف بالصوم لا يكره؛ لأن ما يفعل ليس بمعصية عند عامة العلماء.

ولو دخل الذباب أو الدخان أو الغبار حلقه لم يفطره، وكذلك لو بقي بلل بعد المضمضة فابتلعه مع البُزاق؛ لأنه لا يمكنه الاحتراز عنه؛ لأنه لا بد من أن يفتح فاه للتكلم، ومتى فتح لا يمكنه التحرز عنه بخلاف ما لو دخل المطر أو الثلج حلقه؛ لأنه يمكنه التحرز عنه في الجملة، ولأنه لم يوجد الفطر صورة وهو الابتلاع، ولا معنى وهو صلاح البدن، حتى لو دخل الذباب حلقه فابتلعه فسد صومه لوجود الفطر صورة.

ولهذا قالوا: لو خاض الماء فدخل الماء أذنه لم يفطره، ولو دخل الدهن في أذنه بغير صُنعه فطره لوجود المعنى وهو صلاح البدن.

ولو صب الماء بنفسه في أذنه، فالصحيح أنه لا يفطره لانعدام الفطر صورة ومعنى وهو صلاح البدن؛ لأن الماء يضر بالدماغ.

ولو تمضمض فسبق الماء حلقه أو صُبّ في حلقه وهو نائم، أو كان مكرهًا أو انصب المطر في حلقه وهو ذاكر لصومه، فسد صومه خلافًا للشافعي رحمه الله.

وقال زفر في النائم: لا يفسد.

لنا: إن ركن الصوم هو الكف عن اقتضاء الشهوتين؛ لأنه شاق على البدن متعب النفس فيتحقق به معنى العبادة وهو التذلل، وبوصول المغذي إلى جوفه يفوت ركن الصوم، وهو الكف عن اقتضاء شهوة البطن، ضرورة فوات المكفوف عنه كالكف عن دخول الدار، يفوت بوقوعه فيها بغير فعله، وكالمصلي لضغطه آخر حتى سبقه الحدث لا يبقى مُصَلّيًا.

ولو ابتلع ما بين أسنانه لم يفطره، وقال زفر: عليه القضاء والكفارة؛ لأنه وصل المغذي إلى جوفه إلا أنه متغير فصار كاللحم المنتن.

لنا: أنه تعذر الاحتراز عن قليله؛ لأنه متى أكل لا بد وأن يبقى شيء بين أسنانه فصار كالريق، وأمكن الاحتراز عن كثيره فيفطره وهو مقدار الحمصة فصاعدا.

هكذا فصّل أبو حنيفة في (المنتقى) والكثير إذا دخل جوفه لا بصنعه فطره؛ لأنه مغذي، وقيل: لا يفطره؛ لأنه لم يوجد الأكل صورة وهو الابتلاع ولا معنى؛ لأن هذا لا يتغذى به ولا يصلح به البدن، وإن ابتلعه لا كفارة؛ لأنه دخل في معنى الغذاء تغير وقصور، فإنه استحال، ولهذا يرمي به وتكون له رائحة كريهة فلم يكمل الفطر.

(وفي المنتقى) عن محمد: لو ابتلع سمسمة بين أسنانه لم يفطره؛ لأنه قليل لا يمكن التحرز عنه، ولأنه لم يوجد الأكل صورة وهو الابتلاع، ولا معنى وهو اقتضاء للشهوة، وإن تناولها من الخارج إن مضغها لم يفطره؛ لأن الظاهر أنه لا تصل إلى حلقه متى مُضغ، بل يبقى بين أسنانه وفمه لقلته، إلا أنه إن وجد طعمها في حلقه، فإنه يفطره؛ لأن وجود الطعم دليل الوصول إليه وإن ابتلعها فطره.

واختلفوا في [وجوب][(١)] الكفارة؛ قيل: لا يلزمه، لأنا لا نتيقن بالوصول إلى جوفه لقلته فتمكن فيه شبهة عدم الفطر.

وقيل: إنها تجب، وهكذا رُوي عن أبي حنيفة رحمه الله نصًا وهو الأصح؛ لأنه

(١) ما بين المعكوفتين في (ك): وجود.

حصل الفطر بما يؤكل عادة وقد علم بالوصول إلى حلقه متى ابتلعها.

ولو جمع ريقه في فيه ثم ابتلعه لم يفطره، ولو أخرجه من فيه ثم أعاده إليه وابتلعه فطره ولا كفارة، وكذلك لو ابتلع بزاق غيره؛ لأن الناس يعافون البزاق بعدما خرج من الفم فصار كمن أكل مدرة أو حصاة.

ولو دخل دموع عينيه أو عرق جبينه في فمه، إن كان قليلًا كالقطرة والقطرتين لم يفطره لتعذر التحرز عنه، وإن كان كثيرًا حتى وجد ملوحته في فمه فطره.

وكذا لو خرج الدم من بين أسنانه ودخل حلقه، إن كانت الغلبة للبزاق لا يضره، وإن كانت الغلبة للدم أو كانا سواء يفطره؛ لأن له حكم الخروج كما في الوضوء.

ولو دخل المخاط أنفه من رأسه ثم استشمه فأدخل حلقه عمدًا لم يفطره؛ لأنه بمنزلة ريقه.

(المبسوط): ولو أكل حصاة أو نواة فطره ولا كفارة؛ لأنه وُجد الأكل صورة وهو الابتلاع وانعدم معنى وهو التغذي، فانتقض ركن الصوم صورة فحكم بانتقاضه احتياطًا، ولكنه تقاصرت الجناية فلم يلزمه الكفارة.

ولو جامع امرأته فيما دون الفرج فأنزل فطره، وكذا لو قبلها أو باشرها فأنزل فطره، وكذا المرأة إن أنزلت لوجود الجماع معنى، وهو اقتضاء الشهوة بفعله.

والنظر لا يفطر وإن أنزل؛ لأنه حصل الإنزال واقتضاء الشهوة لا بصنعه مُلاصقًا بمحل بالتفكر، فلا يكونُ شبيه بالجماع لا صورة ولا معنى كما لو احتلم.

ولو استمنى بالكف فطره؛ لأنه حصل اقتضاء شهوته بفعله فيكون بمعنى الجماع.

ولو جامع البهيمة فأنزل فطره ولا كفارة؛ لأنه يمكن القصور في اقتضاء الشهوة لكون المحل غير مشتهى في حق الآدمي، فصار كالجماع فيما دون الفرج.

ولو أولج في البهيمة ولم ينزل لا يفطره بخلاف الإيلاج في الآدمي؛ لأنه سبب لاقتضاء الشهوة ظاهرًا فأقيم مقامه، وفي البهائم لا.

والسعُوط والقطورُ[١] في الأذن والحقنة والوجُور[٢] يفطره؛ لأن الدواء مصلح للبدن مقومًا له كالغذاء فيكون بمعنى الغذاء، ووصول المصلح للبدن إلى جوف الرأس كوصوله إلى جوف البدن؛ لأنه محتاج لتربية الدماغ كما هو محتاج لتربية البدن؛ لأن قوام البدن بهما أو يحكم بالوصول إلى جوف البدن احتياطًا؛ لأن جوف الرأس له منفذ أصلي إلى البدن ولا يلزمه الكفارة لعدم قصد الإفطار.

والإقطار في الإحليل لا يفطره عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يفطره، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله وقف في هذا، وهذا راجع إلى معرفة أصل طبي أن المثانة هل لها منفذ إلى البطن؟ فعند أبي يوسف: لها منفذ يخرج منه البول، وعند أبي حنيفة ليس لها منفذ إلى البطن وإنما البول يترشح منه كما يترشح الماء من الخزف الجديد، والبول يدفع ما أقطر في الإحليل من الترشح إلى الجوف فلا يصل المفطر إلى جوفه.

قيل: وهذا إذًا يصل إلى المثانة، وإن لم يصل إليها ولكن في القصبة بعد، فإنه لا يفطره.

ومن داوى جائفة أو آمة[٣] بدواء يابس لم يفطره، وإن كان الدواء رطبًا يصل إلى جوفه ودماغه فطره عند أبي حنيفة، وعندهما لم يفطره؛ لأن المنفذ إذا لم يكن أصليًا ربما ينضم وربما يتسع فلا يتيقن بالوصول إلى جوفه.

له: أن رطوبة الدواء تنضم إلى رطوبة الجراحة، فتزداد الرطوبة فيسيلها إلى الأسفل طبعًا، فتصل نداوته المصلحة إلى الجوف ظاهرًا وغالبًا فيجب القضاء احتياطًا، فأما اليابس يستمسك على رأس الجرح، وينشف رطوبات الجرح فلا يسيل الدواء إلى الأسفل للحال، وإنما ينسال بعد أن يرق الدواء برطوبات الجراحة، بعد مضي رمضان وبعد مضي زمان لا يبقى للدواء قوة الإصلاح لاستحالته، فلا يكون بمعنى الغذاء فلا يفطره.

---

(١) القَطُورُ: سائل يُقطَرُ في العين للعلاج أو الغسل.

(٢) السعوط: أن يصب اللبن في أنفه من إناء أو غيره. والوجور: أن يصب في حلقه صبا من غير الثدي.

(٣) الجائفة: اسم لجراح وصلت إلى الجوف، والآمة: اسم لجراح وصلت إلى الدماغ.

ولو طعن برمح فوصل إلى جوفه لم يفطره.

وقيل: إن نزعه لم يفطره، وإن بقي الزج[1] في جوفه فطره؛ لأن ما دخل جوفه دخل بصنع العباد فصار كما لو دخله بصنعه.

نظيره لو ابتلع لحمًا مربوطًا على خيط ثم انتزعه من ساعته لم يفطره، لم يستقر في محله حتى يدفع الجوع عنه، ولو انفصل عن الخيط فطره.

وقيل: لا يفطره، وإن بقي الزج في جوفه، وظاهر إطلاق محمد يدل على هذا وهو الصحيح؛ لأنه وصل إلى جوفه غير المغذي، لا من منفذ أصلي فلم يوجد الأكل صورة وهو الابتلاع ولا معنى وهو التغذي.

(النوادر): ولو أدخل عودًا في دبره، فإن كان طرفه خارجًا لم يفطره؛ لأنه لم يتم دخوله، وإن لم يكن فطره، وكذلك لو ابتلع خيطًا وطرفه في يده ثم أخرجه لم يفطره، ولو ابتلع كله فطره.

ولو أدخل إصبعه في دبره، اختلفوا في وجوب الغسل والقضاء، والأصح أنه لا يجب الغسل والقضاء؛ لأنه بمنزلة الخشبة.

ولو جعلت المرأة القطنة في قبلها إن انتهت إلى الفرج الداخل وهو رحمها أفسد صومها، وإلا فلا، ولو استقصى في استنجائه حتى بلغ الماء مبلغ الحقنة فطره. والأصل في ذلك كله قوله صلى الله عليه وسلم: "**الْفِطْرُ مِمَّا دَخَلَ**"[2].

(المبسوط): ومن ذرعه القيء لم يفطره، وإن استقاء فطره ولا كفارة عليه؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "**مَن قَاء فلَا قضَاء عليهِ، ومَن استقَاء فعَليهِ القَضاءُ**".

(النوادر): ومن ذرعه القيء ثم عاد شيء منه إلى جوفه، وهو أقل من ملء فم لم يفطره؛ لأنه لم يعط له حكم الخروج بدليل أنه لم ينتقض به الطهارة فلم يوجد الوصول من الخارج إلى الباطن، وإن كان ملء الفم يفطره عند أبي يوسف؛ لأنه

---

(١) زج الرمح: جعل له زجا، أي: حديدة في أسفله.

(٢) أخرجه البخاري عنهما تعليقا (فتح الباري ١٧٣/٤) ورواه البيهقي وعبد الرزاق في مصنفه بسنده، موقوفا على ابن مسعود، وابن أبي شيبة موقوفا على ابن عباس. وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا يثبت (نصب الراية ٤٥٤/٢).

وصل المغذي من وجهٍ إلى جوفه؛ لأنه ما دام الطعام في المعدة لم يستحل من كل وجه، بل بقي فيه معنى الغذاء من وجه فيحكم بفساد الصوم احتياطًا.

وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: لم يفطره وهو الصحيح؛ لأنه لم يوجد الفطر صورة وهو الإدخال، ولا معنى وهو وصول المغذي إلى جوفه؛ لأن هذا لا يصلح غذاء ولا يتغذى به عادة بل يستقذره الطبع ويعاف عنه، فصار كما لو دخل الذباب حلقه.

وإن أعاده، إن كان ملء الفم يفسد صومه بالإجماع؛ لأنه وجد الخروج ثم الإدخال والابتلاع فوجد الأكل صورة.

وإن كان أقل من ملء الفم فسد عند محمد وزفر؛ لأن عند زفر، أعطى الماء دون ملء الفم حكم الخروج، فَوُجد الإدخال من الخارج إلى الداخل، وعند محمد لم يعط لهذا حكم الخروج، ولكن هذه الرواية منه تدل على أن قوله مثل قول زفر في انتقاض الطهارة.

وعند أبي يوسف: لا يفسد وهو الصحيح؛ لأنه ليس بخارج شرعًا بدليل أنه لا يُنتقض به الوضوء، والإدخال إنما يتصور بعد الخروج، فإذا لم يوجد الخروج لم يوجد الإدخال كالريق، هذا كله إذا قاء.

وإن استقاء إن كان ملء الفم فطره، وإن كان أقل من ملء الفم فطره عند محمد وزفر، وعند أبي يوسف لا يفطره، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة.

لمحمد: إن الشرع علق الفساد بالتقيؤ ولم يفصل لقوله عليه السلام: "**مَن تَقيَّأ فَعليهِ القَضاءُ**". والتقيؤ عبارة عن إخراج شيء من المعدة وقد وُجد.

لأبي يوسف: إن الفطر مما دخل لا مما يخرج لقوله عليه السلام: "**الفطرُ ممَّا دَخلَ**" وهذا ليس بخارج شرعًا، فلا يتصور فيه الدخول، إذ الدخول يترتب على الخروج، فإن عاد لم يفسد عند أبي يوسف لعدم تحقق الخروج، وإن أعاد ففيه عنه روايتان، والصحيح أنه يفسد لما بينا.

(باب الأعذار التي تبيح الإفطار)

وهي ستة: السفر، والمرض الذي يزداد أو يتأخر برؤه بالمرض، وحبل المرأة

وإرضاعها إذا أضر بولدها، والعطاش الشديد، والجوع الذي يخاف منه الهلاك، والشيخ الفاني إذا عجز عن الصوم، وأصله قوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤] ثم بنفس السفر يترخص له الإفطار، وإن لم تلحقه المشقة، وبالمرض لا يترخص له الإفطار حتى يخاف زيادة المرض؛ لأن السفر لا يخلو من المشقة بترك الأكل فأقيم مقام حقيقة المشقة.

فأما المرض قد يخلو عن المشقة بترك الأكل، فإنه قد يكون صلاح المريض في ترك الأكل حمية فلا يكون سببًا للمشقة وزيادة للمرض، فتعلقت الرخصة بلحوقه زيادة المرض وبحقيقة المشقة بالصوم والصوم للمسافر أفضل.

وعند الشافعي رحمه الله: الفطر أفضل.

لنا: قوله عليه السلام في المسافر: "**إن أفطرَ فرخصةٌ وإن صَام فهوَ أفضلُ**"(١)؛ ولأن رخصة المسافر رخصة ترفيه وتأخير إلى بدل، وهو الصوم إلى عدة أيام أخر؛ لا رخصة إسقاط وتعطيل بدليل أنه لو صام يقع موقعه، فكان التعجيل أفضل لما فيه من المسارعة إلى العبادة وإلى التخلص من العهدة.

وإن لحقه المشقة فالفطر أفضل، لما رُوي أن النبي صلى الله عليه وسلم مر على رجل يصب عليه الماء فقال: "**مَا هَذا؟**" فقيل: صام في السفر، فقال عليه السلام: "**لَيْسَ مِن الْبِرِّ الصِّيَامُ فِي السَّفَرِ**"(٢).

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ٣/١٥ (٨٩٧٤) قال: حدثنا أبو معاوية، ومروان بن معاوية، عن عاصم.

(٢) أخرجه «البخاري» ٣/٣٤ (١٩٤٦) قال: حدثنا آدم. و«مسلم» ٣/١٤٢ (٢٥٨١) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، ومحمد بن المثنى، وابن بشار، جميعا عن محمد بن جعفر. قال أبو بكر: حدثنا غندر. وفي (٢٥٨٢) قال: حدثنا عبيد الله بن معاذ، قال: حدثنا أبي. وفي (٢٥٨٣) قال: وحدثناه أحمد بن عثمان النوفلي، قال: حدثنا أبو داود. و«أبو داود» (٢٤٠٧) قال: حدثنا أبو الوليد الطيالسي. و«النسائي» ٤/١٧٧، وفي «الكبرى» (٢٥٨٢) قال: أخبرنا عمرو بن علي، قال: حدثنا يحيى بن سعيد، وخالد بن الحارث. و«ابن خزيمة» (٢٠١٧) قال: حدثنا أبو موسى، قال: حدثنا محمد بن جعفر. و«ابن حبان» (٣٥٥٢) قال: أخبرنا عمر بن محمد الهمداني، قال: حدثنا محمد بن بشار، قال: حدثنا عبد الرحمن بن مهدي، ومحمد بن جعفر.

جميعهم: (محمد بن جعفر، غندر، وأبو النضر، هاشم بن القاسم، ويزيد بن هارون، وإسماعيل ابن علية، ويحيى، وعفان بن مسلم، وأبو الوليد الطيالسي، وآدم بن أبي إياس، =

ولو سافر في رمضان جاز عند عامة الصحابة رضي الله عنهم خلافًا لعلي وابن عباس رضي الله عنهما؛ لأن النص مطلق وهو قوله تعالى: ﴿أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ الآية، ولأن الداعي إلى الرخصة وهو لحوق المشقة شامل للأحوال أجمع.

ولو سافر نهارًا لا يباح له الفطر في ذلك اليوم؛ لأنه وجب عليه الصوم حتمًا لكونه مقيمًا في أوله، والسفر معنى يحدثه الإنسان باختياره، فلا يؤثر في إسقاط ما وجب عليه حالة الإقامة بخلاف ما لو مرض يحل له الفطر؛ لأن المرض عذر جاء من جهة من له الحق فيؤثر في إسقاط حقه، وإن أفطر لا كفارة عليه خلافًا للشافعي رحمه الله؛ لأن السبب المبيح للفطر قائم وهو السفر، فأورث شبهة الإباحة بخلاف ما لو أفطر ثم سافر؛ لأن السبب المبيح لم يوجد وقت الفطر فلم يورث شبهة، ويباح له الفطر في غيره من الأيام خلافًا لمالك رحمه الله، بناء على أن صيام رمضان عنده بمنزلة صوم يوم واحد حتى يتأدى بنية واحدة، وعندنا صيامات وعبادات متفرقة، فيكون السفر قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني كالسفر قبل دخول الشهر.

ومن أفطر بعذر وقدر على القضاء فعليه القضاء على التراخي بالنص.

ولو استدام العذر حتى مات فلا قضاء عليه؛ لأن العاجز لا يُكَلَّف، وإن زال العذر ومات قبل القضاء، يجبُ عليه الفدية وهي أن يُطعم لكل يوم مسكينًا بقدر ما يجب في صدقة الفطر، لما يأتي مع فروعه في كتاب الكفارات.

ولو صَحَّ المريض ثم مات لزمه القضاء بعدد ما يقدر ما صَحَّ.

وذكر الطحاوي هنا خلافًا، والصحيح أنه بالإجماع وإنما الخلاف في المريض إذا نذر أن يصوم شهرًا إن برأ، ثم برأ يومًا يلزمه الإيفاء بالإطعام لجميع الشهر عندهما.

وعند محمد: يلزمه بقدر ما صح؛ لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى، وفي إيجاب الله تعالى لا يلزمه إلا بقدر ما صح فكذا هذا.

=

ومعاذ بن معاذ، وأبو داود الطيالسي، وخالد، وعبد الرحمن) عن شعبة بن الحجاج، عن محمد بن عبد الرحمن بن سعد بن زرارة، عن محمد بن عمرو بن الحسن بن علي، فذكره.

لهما: أن إيجابه قد صح في حق وجوب الأصل وهو الصوم إن قدر عليه، وفي حق وجوب الخلف وهو الفدية إن عجز عن الأصل وصار كالصحيح نذر صوم شهر ثم مات قبل تمام الشهر يلزمه الإيفاء به فكذا هذا، وإيجاب الله تعالى يفارق إيجاب العبد، فإن الله تعالى أوجب على عبده حجة واحدة ولو نذر بألف حجة يلزمه.

والمجنون إذا أفاق في بعض الشهر يلزمه قضاء ما مضى خلافًا لزفر والشافعي رضي الله عنهما.

لهما: أن الصوم لو وجب عليه إما أن يجب قضاء أو ابتداء:

لا يجب قضاء؛ لأن وجوب القضاء يستدعي سابقة وجوب الأداء، ووجوب الأداء يعتمد قيام الأهلية، والأهلية للمجنون مفقودة.

ولا يجب ابتداء؛ لأنه إنما يجب ابتداء نظرًا له وهو إحراز المثوبة، وذلك يحصل له بالصوم تطوعًا فلا حاجة له إلى الوجوب؛ لأنه يتردد بين النظر والضرر لاستحقاق العقوبة بواسطة الترك.

لنا: أنَّ الصوم إنما وجب على المنتبه عن النوم والمفيق عن الإغماء ابتداءً قائمًا مقام صوم رمضان إحرازًا للمثوبة لطفًا ونظرًا، وحقه لما عجز عن إحراز مثوبة صوم رمضان؛ لأن التكليف بالعبادات إلطاف وإنظار من الشارع في حق العباد؛ لأن العبادات شرعت ووضعت سببًا لإحراز المثوبات ونيل الدرجات لا لاستحقاق العقوبات، والمجنون يساويه في العجز واستحقاق النظر والاحتياج إلى إحراز المثوبة فالشرع الوارد بالوجوب ثمة وارد هنا دلالة.

وإن استوعب جنونه كل الشهر لم يقضه؛ لأن الجنون إذا طال تتضاعف الواجبات فيخرج في القضاء، وإذا قصر لا تتضاعف فلا يخرج، فقدرنا الفاصل بينهما بشهر؛ لأنه جميع مدة هذه العبادة ولا يمكن التقدير بما دونه؛ لأنه في حد التعارض.

ومن أغمي عليه كل الشهر لزمه قضاؤه؛ لأن امتداد الإغماء كل الشهر نادر فلا يخرج في القضاء، فأما امتداد الجنون كل الشهر غالب فيخرج في القضاء.

ولو أدرك صبي لا يلزمه قضاء ما مضى؛ لأن الصبي مما يمتد قطعًا فيخرج في القضاء.

ولو أغمي عليه في ليلة من رمضان أو في يوم منه فأفاق قبل الزوال ونوى أجزأه، وكذلك المجنون؛ لأنه من أهل النية وقت النية؛ لأن الإغماء والجنون يسلب أهلية النية لا أهلية الإمساك.

ولو جُنَّ في رمضان ثم أفاق بعد سنين في رمضان، فعليه قضاء الشهر الذي جن فيه والذي أفاق فيه دون ما بين ذلك؛ لأن الجنون في الشهر الأول والآخر لم يستوعبه، وفيما بين ذلك استوعبه.

(النوادر): ولو بلغ مجنونًا ثم أفاق في رمضان، يلزمه قضاء ما مضى عند أبي يوسف، وعند محمد: لا يلزمه بمنزلة صبي أدرك في بعض الشهر، وفي ظاهر الرواية لم يفصل بين الجنون الطارئ على البلوغ والمقارن له؛ لأن حكم ما بعد البلوغ يعتبر منقطعًا عما قبله، لاختلاف السبب المسقط للتكليف.

الغازي إذا علم أنه يقاتل العدو في رمضان وهو يخاف الضعف على نفسه فله أن يفطر، فعلى قياس هذا قالوا فيمن له حمى غب وأفطر في أول اليوم على ظن أن الحمى تعتريه فتضعفه لا بأس به؛ لأنه بحكم الغلبة كالكائن.

ولو أفطر ثم لم تعتريه الحمى يلزمه الكفارة؛ لأنه لم يتمكن فيه شبهة إباحة الإفطار لانعدام سبب المبيح وقت الفطر وهو المرض، وكذلك المرأة إذا كان لها أيام معروفة في الحيض فأفطرت في أول يوم معروفتها ثم لم تحض فيه يلزمها الكفارة، والله أعلم.

(باب من يلزمه إمساك بقية اليوم بعد الإفطار)

ولو طهرت الحائض، وقدم المسافر، وأفاق المجنون، وبلغ الصبي، وأسلم الكافر، وبرئ المريض في بعض النهار، وأفطر الصائم خطأً أو متعمدًا، يمسك بقية يومه تشبهًا بالصائمين؛ لأنه عجز عن قضاء حق هذا اليوم بالصوم مع كونه أهلًا للصوم للحال فيلزمه القضاء بما شرع خلفًا عنه وهو الإمساك لا خلفًا عن الصوم؛ ٧٤

لأن القضاء يجب خلفًا عنه، فكيف يكون الإمساك خلفًا عنه والإمساك في بعض اليوم شرع قربة كما في غداة يوم الأضحى فوجب التشبه به، وأصله قوله عليه السلام في يوم عاشوراء: "**أَلَا مَنْ أَكَل فَلَا يَأْكُلن بَقِيَّةَ يَوْمِهِ**"(١) فصار هذا أصلا(٢).

لنا: أن من عجز عن قضاء حق الوقت بالصوم يلزمه الإمساك قضاء لحق الوقت.

والطاهرة إذا حاضت أو نفست في حالة الصوم لا تمسك؛ لأنه نوع مرض فيضعفها الإمساك.

ولو طهرت من حيضها ليلًا صامت الغد إن كان أيام حيضها عشرًا، أو إن كانت دونه، فإن أدركت من الليل مقدار الغسل وزيادة ساعة لطيفة تقضي العشاء وتصوم الغد، وإن طلع الفجر مع فراغها من الغسل لا تقضي العشاء ولا تصوم الغد؛ لأن مدة الاغتسال من جملة حيضها فيمن كانت أيامها دون العشرة فلا بد من زمان طهر بعدها لتصير أهلا للوجوب.

امرأة أصبحت تنوي الصوم ثم أكلت ثم حاضت قضت يومًا.

وقال زفر: لا قضاء عليها؛ لأن الحيض مناف للصوم، والصوم مما لا يتجزأ فوجود المنافي في بعضه كالموجود في كله اعتبارًا فلم يصح الشروع.

لنا: أن الشروع قد صح منها لكونها طاهرة عند الشروع، والحيض ينافي الصوم حكمًا فيعتبر بالمنافي حسًا وهو الأكل، ثم وجود الأكل في آخر النهار لا يجعل كالموجود في أوله فالحيض أولى، فحصل قدر المؤدي قربة قبل وجود المنافي فصادفها الإفطار عملا هو قربة فيلزمها القضاء، ولو حاضت ثم أكلت لا تقضي.

ولو أسلم الكافر وبلغ الصبي في خلال الشهر، لم يلزمهما قضاء ما مضى ولا قضاء اليوم الذي أسلم وبلغ فيه؛ لأنه لا وجوب لعدم الأهلية في الجزء الأول؛ لأن الكفر يسلب أهلية العبادة.

---

(١) الحديث ذكره الموصلي من الحنفية (١/١٢٦ و١٢٧) ولم يعزه إلى أي مصدر حديثي، ولم نهتد كذلك إلى من أخرجه بهذا اللفظ.

(٢) انظر: الاختيار ١/١٢٧، ورد المحتار ٢/٨٥، وقارن بالمجموع ٦/٣٠١.

ورُوي عن أبي يوسف: أنه إذا أسلم قبل الزوال ونوى الصوم يجزئه، وإن لم ينو فعليه القضاء؛ لأن الكفر ينافي أهلية الصوم حكمًا لا حقيقة، فإذا زال المنافي وقت النية وهو أهل للعزيمة يجوز كما لو أصبح بنية الفطر ثم نوى قبل الزوال.

ولو أسلم قبل الزوال ولم يأكل فصام تطوعًا، ففي رواية "النوادر" أنه يصح صومه، وفي ظاهر الرواية لا يصح لعدم الأهلية في أول النهار وصوم اليوم مما لا يتجزأ، فإذا انعدم في بعضه انعدم في كله كما لو أكل في بعضه.

(باب مَنْ تلزمه الكفارة بالإفطار ومَنْ لا تلزمه)

ومن جامع متعمدًا فعليه القضاء والكفارة.

أما القضاء؛ فلأنه فوّت حق الله تعالى بالفطر وهو التعبد بامتثال الأمر، فوجب القضاء [جابرا][1] له ليقوم مقامه في التعبد فيندفع عنه ضرر العصيان والوزر والويل.

وأما الكفارة؛ فلحديث الأعرابي أنه جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: هلكت وأهلكت، فقال: "مَاذا صَنعتَ؟ فقال: واقعت امرأتي في نهار رمضان متعمدًا، فقال له: **اعتق رقبة**، والكفارة إعتاق رقبة، **فَإن لم تَجد فصيامُ شَهرين متَتابعينِ، فَإن لم تَستطِع فإطعَام ستّينَ مِسكينًا**"[2]. على هذا الترتيب منصوص عليه في حديث الأعرابي.

---

(١) ما بين المعكوفتين في (ك): جائزًا.

(٢) أخرجه «البخاري» ٤١/٣ (١٩٣٦) قال: حدثنا أبو اليمان، قال: أخبرنا شعيب. وفي ٤٢/٣ (١٩٣٧) قال: حدثنا عثمان بن أبي شيبة، قال: حدثنا جرير، عن منصور. وفي ٢١٠/٣ (٢٦٠٠) و١٨٠/٨ (٦٧١٠) قال: حدثنا محمد بن محبوب، قال: حدثنا عبد الواحد، قال: حدثنا معمر. وفي ٨٦/٧ (٥٣٦٨) قال: حدثنا أحمد بن يونس، قال: حدثنا إبراهيم بن سعد. وفي ٢٩/٨ (٦٠٨٧) قال: حدثنا موسى، قال: حدثنا إبراهيم. وفي ٤٧/٨ (٦١٦٤) قال: حدثنا محمد بن مقاتل، أبو الحسن، قال: أخبرنا عبد الله، قال: أخبرنا الأوزاعي. قال البخاري: تابعه يونس، عن الزهري، وقال عبد الرحمن بن خالد، عن الزهري: ويلك. وفي ١٨٠/٨ (٦٧٠٩) قال: حدثنا علي بن عبد الله، قال: حدثنا سفيان. وفي (٦٧١١) قال: حدثنا عبد الله بن مسلمة، قال: حدثنا سفيان. وفي ٢٠٦/٨ (٦٨٢١) قال: حدثنا قتيبة، قال: حدثنا الليث. و«مسلم» =

=

١٣٨/٣ (٢٥٦٤) قال: حدثنا يحيى بن يحيى، وأبو بكر بن أبي شيبة، وزهير بن حرب، وابن نمير، كلهم عن ابن عيينة، قال يحيى: أخبرنا سفيان بن عيينة. وفي ١٣٩/٣ (٢٥٦٥) قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم، قال: أخبرنا جرير، عن منصور. وفي (٢٥٦٦) قال: حدثنا يحيى بن يحيى، ومحمد بن رمح، قالا: أخبرنا الليث (ح) وحدثنا قتيبة، قال: حدثنا ليث. وفي (٢٥٦٧) قال: وحدثنا محمد بن رافع، قال: حدثنا إسحاق بن عيسى، قال: أخبرنا مالك. وفي (٢٥٦٨) قال: حدثني محمد بن رافع، قال: حدثنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا ابن جريج. وفي (٢٥٦٩) قال: حدثنا عبد بن حميد، قال: أخبرنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا معمر. و«ابن ماجه» (١٦٧١) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا سفيان بن عيينة. و«أبو داود» (٢٣٩٠) قال: حدثنا مسدد، ومحمد بن عيسى، المعنى، قالا: حدثنا سفيان. وفي (٢٣٩١) قال: حدثنا الحسن بن علي، قال: حدثنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا معمر. وفي (٢٣٩٢) قال: حدثنا عبد الله بن مسلمة، عن مالك. قال أبو داود: رواه ابن جريج، عن الزهري، على لفظ مالك: «أن رجلا أفطر، وقال فيه: أو تعتق رقبة، أو تصوم شهرين، أو تطعم ستين مسكينا». و«الترمذي» (٧٢٤) قال: حدثنا نصر بن علي الجهضمي، وأبو عمار، والمعنى واحد، قالا: أخبرنا سفيان بن عيينة. و«النسائي» في «الكبرى» (٣١٠١) قال: أخبرنا محمد بن نصر النيسابوري، ومحمد بن إسماعيل الترمذي، قالا: حدثنا أيوب بن سليمان، قال: حدثني أبو بكر، وهو ابن أبي أويس، عن سليمان، قال يحيى بن سعيد. وفي (٣١٠٢) قال: أخبرني محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، قال: حدثنا أشهب، أن مالكا، والليث حدثاني. وفي (٣١٠٣) قال: أخبرنا قتيبة بن سعيد، قال: حدثنا الليث. وفي (٣١٠٤) قال: أخبرنا محمد بن منصور، عن سفيان. وفي (٣١٠٥) قال: أخبرني محمد بن قدامة المصيصي، قال: حدثنا جرير، عن منصور. وفي (٣١٠٦) قال: أخبرني الربيع بن سليمان بن داود، قال: حدثنا أبو الأسود، وإسحاق بن بكر بن مضر، قالا: حدثنا بكر بن مضر، عن جعفر بن ربيعة، عن عراك بن مالك. وفي (١١٦٦٢) عن هارون بن عبد الله، عن معن بن عيسى، عن مالك. و«أبو يعلى» (٦٣٩٣) قال: حدثنا أحمد بن إبراهيم، قال: حدثنا مبشر، عن الأوزاعي. و«ابن خزيمة» (١٩٤٣) قال: حدثنا يونس بن عبد الأعلى، قال: أخبرنا ابن وهب، أن مالكًا حدثهم (ح) وحدثنا الربيع بن سليمان، قال: قال الشافعي: أخبرنا مالك (ح) وحدثنا عمرو بن علي، قال: حدثنا أبو عاصم، عن ابن جريج (ح) وحدثنا محمد بن تسنيم، قال: أخبرنا محمد بن بكر، قال: أخبرنا ابن جريج. وفي (١٩٤٤) قال: حدثنا عبد الجبار بن العلاء، قال: حدثنا سفيان. وفي (١٩٤٥) قال: حدثنا يوسف بن موسى، قال: حدثنا جرير، عن منصور. وفي (١٩٤٩) قال: أخبرنا محمد بن عزيز الأيلي، أن سلامة حدثهم، عن عقيل. وفي (١٩٥٠)

=

وكذلك من أكل أو شرب متعمدًا خلافًا للشافعي رحمه الله؛ لأن الكفارة إنما وجبت بالمواقعة لتكفير جناية الإفساد ومحو إثمها أو للزجر عنها، لأنها صالحة لذلك وجناية الإفساد بالأكل والشرب مثل جناية الإفساد بالمواقعة؛ لأن ركن الصوم هو الإمساك عن الأكل والشرب والوقاع، ومتى استويا في الإفساد استويا في الإثم والجناية والحاجة إلى شرع الزاجر فيستويان في وجوب الساتر وشرع الزاجر.

وعلى المرأة المطيعة الكفارة خلافًا للشافعي رحمه الله؛ لأنها تجب ساترة ماحية لجناية الإفساد زاجرة عنها وأنها جانية بالتمكين؛ لأن التمكين منها إفساد لصومها كالمواقعة من الرجل؛ لأنها بالتمكين مقوية ركن الصوم وهو الكف عن قضاء الشهوتين، فيجب لستر جنايتها وزجرها عنه كالرجل[1]، وإن كانت مكرهة فلا كفارة عليها.

ولو أكرهت زوجها على الجماع فجامعها قيل: تلزمها الكفارة؛ لأن الزوج لا

=

قال: حدثنا أبو موسى، محمد بن المثنى، قال: حدثنا مؤمل، قال: حدثنا سفيان، قال: حدثنا منصور. و«ابن حبان» (٣٥٢٣) قال: أخبرنا الحسين بن إدريس بن المبارك بن الهيثم الأنصاري، قال: أخبرنا أحمد بن أبي بكر، عن مالك. وفي (٣٥٢٤) قال: أخبرنا حامد بن محمد بن شعيب البلخي، ببغداد، قال: حدثنا سريج بن يونس، قال: حدثنا سفيان. وفي (٣٥٢٥) قال: أخبرنا الحسين بن محمد بن مصعب، قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، قال: حدثنا إسحاق بن بكر بن مضر، عن أبيه، عن جعفر بن ربيعة، عن عراك بن مالك. وفي (٣٥٢٦ و٣٥٢٧) قال: أخبرنا عبد الله بن محمد بن سلم، قال: حدثنا عبد الرحمن بن إبراهيم، قال: حدثنا الوليد بن مسلم، عن الأوزاعي. وفي (٣٥٢٩) قال: أخبرنا محمد بن عبيد الله بن الفضل الكلاعي، بحمص، قال: حدثنا عمرو بن عثمان بن سعيد، قال: حدثنا أبي، قال: حدثنا شعيب بن أبي حمزة.

جميعهم (مالك بن أنس، ومعمر بن راشد، وسفيان بن عيينة، والحجاج بن أرطاة، وعبد الملك بن عبد العزيز، ابن جريج، ومحمد بن أبي حفصة، وإبراهيم بن سعد، وشعيب بن أبي حمزة، ومنصور بن المعتمر، وعبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي، والليث بن سعد، ويحيى بن سعيد، وعراك بن مالك، وعقيل بن خالد) عن محمد بن مسلم بن شهاب الزهري، عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف المدني، فذكره.

(١) انظر: فتح القدير ٢/٤٥٦، المغني ٣/٣٤٠، وأسنى المطالب ١/٥١٢، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٢/٩٤ - ٩٥.

يجامعها إلا بعد اللذة وانتشار الآلة، وإذا جاء الانتشار زال الإكراه.

وقد نص محمد رحمه الله أنه لا كفارة عليه؛ لأن هذا إفطار بعذر؛ لأن الإكراه يوجب الرخصة كسائر الأعذار.

وذكر في نوادر الصوم: لو وطئت النائمة والمجنونة يفسد صومهما خلافًا لزفر والشافعي رضي الله عنهما.

لهما: أن النائمة والمجنونة أعذر من الناسية؛ لأنه انعدم منهما أصل العقل ولا ينعدم من الناسي أصل العقل.

لنا: أنه وُجِد ما يُضَاد ركن الصوم وهو الكف عن الوقاع، فصار كما لو صب الماء في حلقه، والحكم في الناسي ثبت نصًّا لا قياسًا فلا يتعدى إلى غيره مع أن النائم ليس في معنى الناسي؛ لأن الجنون والنوم لا يكثر وجوده في حالة الصوم والنسيان يكثر.

قيل: المراد من المجنونة المجبورة؛ لأنه لا يتصور الصوم من المجنونة، وقيل: يتصور الصوم مع الجنون، فإنه لو جُنَّ قبل طلوع الفجر وكان قد نوى الصوم يكون صائمًا من الغد إذا أمسكت عن المفطرات، ولا كفارة عليهما لانعدام الإثم وارتفاع المؤاخذة.

ومن جامع ولم ينزل تلزمه الكفارة؛ لأن الجماع هو الإيلاج وقد وجد، فأما الإنزال للإشباع وأنه يكون حالة الفراغ فلا عبرة به، ألا ترى أنه يجب الحد به في الزنا فتجب الكفارة بالإفطار به.

وإن وطئ في الدبر فعليه الكفارة بالإجماع وهو الصحيح؛ لأنها معلقة باقتضاء الشهوة على الكمال وقد وجد بخلاف الإنزال فيما دون الفرج؛ لأنه وجد القصور في اقتضاء الشهوة فكان دون الجماع في الجناية وبخلاف الحد؛ لأنه معلق بالزنا ولم يوجد.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: أنها لا تجب لتمكن القصور في اقتضاء الشهوة.

وذكر في النوادر: امرأة علمت طلوع الفجر وكتمت من زوجها حتى واقعها

وهـو لا يعلـم فعليهـا الكفـارة دونـه؛ لأن إفطارهـا عـريَ عـن شـبهة الإباحـة وإفطـاره تمكنـت فيـه الـشبهة، ثـم الأصـل أنـه متـى أفطـر بمـا يتغـذى بـه لزمتـه الكفـارة، وإن أفطـر بمـا لا يتغـذى بـه لا تلزمـه الكفـارة؛ لأن الكفـارة شـرعت للزجر وإنما تحتاج إلى الزجر فيما يؤكل عادة، حتى ينزجر عن أكله لمكان الكفارة، فأما الامتناع عن الأكل فيما لا يؤكل عادة، ثابت من حيث الطبيعة والعادة فلا يحتـاج إلـى الزجـر فيـه كالحـد بـشرب الخمـر؛ لأنـه محتـاج فيـه إلـى الزجـر ولا يجـب بـشرب الـدم والبـول؛ لأنـه غيـر محتـاج فيـه إلـى الزجـر، ثـم الفاصـل فيما يتغذى وفيما لا يتغذى، أن كل ما يؤكل عادة مقصودًا أو تبعًا لغيره، فهو مما يتغذى، وكل ما لا يؤكل عادة أصلا فهو ملحق بما لا يتغذى، وإن كان في نفسه متعديًا.

ولو ابتلع جوزة رطبة أو لوزة يابسة لم تلزمه الكفارة؛ لأنه لا يؤكل مع قشره عادة، ولو ابتلع لوزة رطبة أو بطيخة صغيرة يلزمه الكفارة لأنها تؤكل مع قشرها عادة.

وعن أبي يوسف: إذا مضغ الجوزة اليابسة واللوزة حتى وصل المضغ إلـى جوفه يلزمه الكفارة؛ لأنه أكل ما هو مأكول وهو اللب مع ما ليس بمأكول وهو القشر، وقيل: لا يلزمه الكفارة؛ لأن اعتبار وقوع الفطر بما يتغذى به إن كان يوجب الكفارة، فاعتبار وقوع الفطر بما لا يتغذى به يمنع وجوب الكفارة فوقع الشك في وجوبها فلا يجب بالشك كما لو ابتلعها.

وإن كان عجينًا أو دقيقًا فلا كفارة؛ لأنه لا يؤكل عادة ولا مقصودًا ولا تبعًا لغيره.

وعند محمد في الدقيق: عليه الكفارة.

وإن قضم حنطة فعليه الكفارة لأنها تؤكل.

وإن ابتلع شعيرًا إن كان مقليًا يلزمه الكفارة، وإن كان غير مقلي لا يلزمه؛ لأن المقلي يؤكل عادة وغير المقلي لا يؤكل.

ومن أكل الطين وما لا يؤكل عادة لا كفارة عليه.

وعن محمد رحمه الله: إن أكل الطين الأرمني[١] فعليه الكفارة؛ لأنه يتداوى به، وكذلك الطين المختوم[٢] والمقلوّ الذي يؤكل وينتقل، وكذلك لو أكل كافورًا أو مسكًا أو زعفرانًا أو ابتلع إهْلِيلَجَة[٣]؛ لأنه مما يؤكل للتداوي عادةً، وما يتداوى به فهو ملحق بما يتغذى به لما فيه من إصلاح البدن.

ولو أكل ورق الشجر، فإن كان مما يؤكل عادة فعليه الكفارة، ولو مص سكرًا حتى دخل الماء حلقه فعليه الكفارة، ولو أكل شحمًا غير مطبوخ قيل: لا يلزمه الكفارة؛ لأنه لا يؤكل عادة، وقيل: يلزمه.

وإن أكل لحمًا غير مطبوخ يلزمه بالاتفاق؛ لأن الشحم القديد واللحم القديد كلاهما مما يؤكل عادة.

ولو مضغ لقمة ليأكلها ناسيًا ثم تذكر الصوم فابتلعها قبل أن يخرجها من فمه فعليه الكفارة، وإن أخرجها ثم أعادها إلى فيه فلا كفارة وهو الأصح؛ لأنها ما دامت

---

(١) الطين الأرمني: هو طين كان يؤتى به من أرمينيا، وهو طين يابس جدًا يقرب لونه إلى الصفرة.
وهو بارد في الأولى يابس في الثانية يحبس الدم، وينفع من الطواعين شربا وطلاء، وينفع من الجراحات والقلاع، ويمنع النزلة والسل، وينفع من الحمى الوبائية وهو علاج ضيق النفس من النوازل وقدر ما يتداوى به مثقال، فإن كان هناك حمى فليؤخذ بماء بارد وماء ورد، وينفع من كسر العظام مع الأفانيا طلاء.

(٢) طين مختوم: قيل أنه يوجد في مغارة بجزءة من بلاد الروم يروق ويصفى ويجفف بدم عنز ويختم بخاتم ملك تلك الجزءة ويرفع، وهذا هو المستعمل في الترياق.
وهو مبرد ليس دواء أقطع منه للدم حتى إن الأعضاء لا تحتمل قوته إذا كان بها وهن وورم.
حار وخصوصا الناعم وهو يدمل الجراحات الطرية والقروح العسرة، ويمنع الحرق من التقريح، ويحفظ الأعضاء عند السقط، وينفع من السل ونفث الدم وثجج الأمعاء شربا وحقنا وقدر ما يؤخذ منه إلى درهمين ويقاوم السموم والنهوش شربا وطلاء بالخل.
والحامض منه إذا سقي لا يزال يغثي، ويقذف السم ومن عضة الكلب قال بعضهم: الطين المختوم إذا استعمل في موضع يرتاب فيه بسقي شيء من السموم لم يؤثر في بدن متناوله شيء من السموم، فإن من أخذ منه وزن درهم إلى مثقال ثم أكل طعاما مسموما أو شرابا تقيأه في الحال، وإن لم يكن طعاما مسموما أجاد هضمه.

(٣) الإهْلِيلَج: شجر ينبت في الهند وكابُل والصين، ثمره على هيئة حَبِّ الصَّنَوْبر الكبار.

في فمه فهي بحال يتلذذ بها، وإذا أخرجها صارت بحال تستقذر ويعاف منها فدخل القصور في معنى الغذاء.

ولو ابتلع رمانة أو بيضة بقشرها لا يلزمه الكفارة لأنهما لا يؤكلان كذلك عادة.

(فصل)

الأصل: أن شبهة الاشتباه بالنظير يورث شبهة بأن وجد لما اشتبه عليه نظيرًا في الشرع فشبهه به وأخذ الحكم منه؛ لأن الاستدلال بالنظير ضرب من الدليل وقيامه يورث الشبهة، ولهذا شبهة الاشتباه بالنظير توجب سقوط الحد، حتى لو وطئ الابن جارية أبيه أو الزوج وطئ جارية امرأته وظن أنها تحل له لا حد عليه، وكذا اختلاف العلماء يورث الشبهة؛ لأن ما للاجتهاد فيه مساغ كان للشبهة فيه مجال.

ثم المسائل على أوجه:

الأول: لو أكل أو شرب أو جامع ناسيًا فظن أنه يفطره فأكل عامدًا لا كفارة عليه؛ لأنه ظن في موضع الاشتباه بالنظير وهو الأكل عامدًا، فإن الأكل مضاد للصوم ساهيًا أو عامدًا فأورث شبهة، وكذا فيه شبهة اختلاف العلماء، فإن مالكًا يقول بفساد صوم من أكل ناسيًا، وإن علم أن الأكل ناسيًا لا يفطره بأن بلغه الحديث أو الفتوى. رُوي عن أبي يوسف ومحمد والحسن رحمهم الله: أن عليه الكفارة؛ لأنه علم أن القياس متروك فكان ظنه في غير موضع الاشتباه فلا يعتبر.

وكذا اختلاف العلماء إنما يورث شبهة إذا كان الاختلاف واقعًا في الصدر الأول من الصحابة؛ لأن قولهم حجة، فأما الخلاف الواقع بين التابعين لا يورث شبهة؛ لأن قولهم ليس بحجة، واختلفوا على قول أبي حنيفة رحمه الله، والصحيح أنه لا كفارة عليه وإن بلغه الخبر؛ لأن العلماء اختلفوا في قبوله، فإن فقهاء المدينة كمالك وغيره رحمهم الله لم يقبلوا فصار شبهة فيبقى كون القياس معمولًا به، واختلاف التابعي إذا كان موافقًا للقياس يورث شبهة كقول الصحابي لما عرف في أصول الفقه.

والثاني: لو ذرعه القيء فظن أنه يفطره فأفطر لا كفارة عليه، وكذلك لو احتلم ذكره ابن سماعة في نوادره عن محمد؛ لأنه وجدت شبهة الاشتباه بالنظير، فإن القيء والتقيؤ متشابهان؛ لأن مخرجهما من الفم، فربما يستدل بالقيء على التقيؤ في فساد الصوم كما في الأكل ناسيًا، وكذا في الاحتلام، الفعل في حالة النوم واليقظة سيان ويتشابهان في قضاء الشهوة، ولهذا لو جومعت النائمة فسد صومها، ويجب الاغتسال بالاحتلام كما يجب بالجماع، وكذلك لو بلغه الحديث "أنه صلى الله عليه وسلم قاء فأفطر"[(١)] وعمل به ولم يعرف تأويله فلا كفارة عليه إلا عند أبي يوسف؛ لأن قول المفتي أورث شبهة، فقول النبي صلى الله عليه وسلم أولى أن يورث شبهة، وإن كان منسوخًا إذا لم يبلغ به النسخ؛ لأنه حجة في الأصل، وإن علم أن ذلك لا يفطره فعليه الكفارة؛ لأنه لم توجد شبهة الاشتباه ولا شبهة الاختلاف.

والثالث: لو احتجم أو اغتاب فظن أنه يفطره ثم أكل إن لم يستفت فقيهًا ولا بلغه الخبر فعليه الكفارة؛ لأن هذا مجرد جهل وإنه لا يكون عذرا في دار الإسلام.

وإن استفتى فقيهًا فأفتاه بالفطر فلا كفارة عليه؛ لأن العامي يجب عليه تقليد العالم إذا كان يعتمد على فتواه فكان معذورًا فيما صنع، وإن كان المفتي مخطئًا فيما أفتى إذ لا دليل له بعمل سوى هذا ولا عقوبة على المعذور.

---

(١) أخرجه أحمد ٤٤٣/٦ (٢٨٠٥٠ و٢٨٠٥١) قال: حدثنا عبد الصمد. و«الدارمي» (١٨٥٥ و١٨٥٦) قال: أخبرنا عبد الصمد بن عبد الوارث. و«أبو داود» (٢٣٨١) قال: حدثنا أبو معمر، عبد الله بن عمرو. و«الترمذي» (٨٧) قال: حدثنا أبو عبيدة بن أبي السفر، وإسحاق بن منصور، قال أبو عبيدة: حدثنا، وقال إسحاق: أخبرنا عبد الصمد بن عبد الوارث. و«النسائي» في «الكبرى» (٣١٠٧) قال: أخبرني محمد بن علي بن ميمون الرقي، قال: حدثنا أبو معمر. وفي (٣١٠٨) قال: أخبرنا عمرو بن علي، قال: حدثني عبد الصمد بن عبد الوارث. و«ابن خزيمة» (١٩٥٧) قال: حدثنا محمد بن يحيى القطعي، والحسين بن عيسى البسطامي، وجماعة، عن عبد الصمد بن عبد الوارث.

كلاهما: (عبد الصمد، وأبو معمر، عبد الله بن عمرو) عن عبد الوارث بن سعيد، عن حسين المعلم، عن يحيى بن أبي كثير، قال: حدثني عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي، عن يعيش بن الوليد بن هشام، أن أباه حدثه، قال: حدثني معدان بن أبي طلحة، فذكره.

وإن لم يستفت ولكن بلغه قوله صلى الله عليه وسلم: "أَفْطَرَ الْحَاجِمُ وَالْمَحْجُومُ"(١)، وقوله: "الغِيبةُ تُفطِرُ الصَّائمَ" ولم يعلم نسخه ولا تأويله، فلا كفارة

(١) أخرجه عبد الرزاق (٧٥٢٢) قال: أخبرنا معمر، عن يحيى بن أبي كثير، عن أبي قلابة. و«أحمد» ٢٧٧/٥ (٢٢٧٤١) قال: حدثنا إسماعيل، قال: أخبرنا هشام الدستوائي، عن يحيى بن أبي كثير، عن أبي قلابة. وفي ٢٨٠/٥ (٢٢٧٧٤) قال: حدثنا أبو المغيرة، قال: حدثنا الأوزاعي، قال: حدثني يحيى بن أبي كثير، عن أبي قلابة. وفي ٢٨٢/٥ (٢٢٧٩٦) قال: حدثنا عبد الرزاق، قال: حدثنا معمر (ح) وروح، قال: حدثنا هشام بن أبي عبد الله، عن يحيى بن أبي كثير، عن أبي قلابة. وفي ٢٨٣/٥ (٢٢٨١٤) قال: حدثنا حسن بن موسى، وحسين بن محمد، قالا: حدثنا شيبان، عن يحيى، قال: وأخبرني أبو قلابة. و«الدارمي» (١٨٥٩) قال: أخبرنا وهب بن جرير، قال: حدثنا هشام، عن يحيى، عن أبي قلابة. و«ابن ماجه» (١٦٨٠) قال: حدثنا أحمد بن يوسف السلمي، قال: حدثنا عبيد الله، قال: أخبرنا شيبان، عن يحيى بن أبي كثير، قال: حدثني أبو قلابة. و«أبو داود» (٢٣٦٧) قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا يحيى، عن هشام (ح) قال: وحدثنا أحمد بن حنبل، قال: حدثنا حسن بن موسى، قال: حدثنا شيبان، جميعا عن يحيى، عن أبي قلابة. وفي (٢٣٧١) قال: حدثنا محمود بن خالد، قال: حدثنا مروان، قال: حدثنا الهيثم بن حميد، قال: أخبرنا العلاء بن الحارث، عن مكحول. وقال أبو داود عقبه: ورواه ابن ثوبان، عن أبيه، عن مكحول، بإسناده، مثله. و«النسائي»، في «الكبرى» (٣١٢٣) قال: أخبرني محمود بن خالد، عن مروان، وهو ابن محمد الطاطري، قال: حدثنا الهيثم بن حميد، عن العلاء بن الحارث، عن مكحول. وفي (٣١٢٤) قال: أخبرني محمود بن خالد، قال: حدثنا مروان، قال: حدثنا يحيى بن حمزة، قال: حدثني راشد بن داود. وفي (٣١٢٥) قال: أخبرنا إسماعيل بن مسعود، قال: حدثنا خالد، قال: حدثنا هشام الدستوائي، عن يحيى بن أبي كثير، عن أبي قلابة. وفي (٣١٢٨) قال: أخبرني عبد الرحمن بن محمد بن سلام الطرسوسي، قال: حدثنا ريحان بن سعيد، قال: حدثنا عباد، عن أيوب، عن أبي قلابة. و«ابن خزيمة» (١٩٦٢) قال: حدثنا علي بن سهل الرملي، قال: حدثنا الوليد بن مسلم، قال: حدثني أبو عمرو، يعني الأوزاعي، قال: حدثني يحيى، قال: حدثني أبو قلابة الجرمي. وفي (١٩٦٣) قال: وحدثنا زياد بن أيوب، قال: حدثنا مبشر، يعني ابن إسماعيل، عن الأوزاعي، قال: حدثني يحيى بن أبي كثير، قال: حدثني أبو قلابة الجرمي. وفي (١٩٨٣) قال: حدثنا أحمد بن نصر، قال: حدثنا محمد بن كثير، عن الأوزاعي، عن يحيى بن أبي كثير، عن أبي قلابة. و«ابن حبان» (٣٥٣٢) قال: أخبرنا عبد الله بن محمد بن سلم، قال: حدثنا عبد الرحمن بن إبراهيم، قال: حدثنا الوليد بن مسلم، =

عليه عندهما؛ لأنه اعتمد على الحديث وهو حجة في الأصل، ولأن قول النبي صلى الله عليه وسلم أعلى حالًا من قول المفتي، وقول المفتي أورث شبهة، وإن كان مخطئًا فقول النبي صلى الله عليه وسلم أولى بأن يورث شبهة وإن كان منسوخًا، وعند أبي يوسف رحمه الله عليه الكفارة؛ لأنه يجب على العامي الاستفتاء من المفتي دون العمل بظاهر الحديث؛ لجواز أن يكون منسوخًا أو سقيمًا متروك الظاهر وهو لا يعرفه، فلم يعذر في العمل به فلا يصير شبهة.

والرابع: لو لمس امرأة أو قبلها بشهوة، أو اكتحل فظن أن ذلك يفطره ثم أفطر فعليه الكفارة؛ لأن ذلك لا يبطل الصوم ولا يضاره فيكون مجرد جهل وإنه لا يكون عذرًا في دار الإسلام، واختلاف ابن أبي ليلى رحمه الله ومالك رضي الله عنه في الاكتحال لا يورث شبهة؛ لأن قول التابعي وأنه مخالف للقياس إلا إذا استفتى فقيهًا فأفتاه بالفطر فلا كفارة عليه، وكذا إن بلغه الخبر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "**الصَّائمُ إذا قبَّل الصَّائمةَ أفطرَ**"، أو قوله عليه السلام: "**إذا نَام أحَدكُم فليَكتحِل بالإثمدِ، ولِيَتَّقِهِ الصَّائِمُ**" وعمل به فلا كفارة عليه عندهما خلافا لأبي يوسف لما بينا.

ولو نوى الصوم قبل الزوال ثم أفطر لم يلزمه الكفارة عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما يلزمه؛ لأنه جناية متكاملة؛ لأنه إفساد للصوم مع هتك حرمة الشهر كما لو نوى من الليل.

له: أنه تمكن القصور في الجناية بدليل أنه لو أفطر في ابتداء اليوم لا تجب الكفارة فكذا في انتهائه؛ لأن اليوم كالجزء الواحد في حق الصائم مع أن الاختلاف واقع في جواز هذا الصوم، وأدنى الاختلاف المعتبر إيراد الشبهة فتمكنت الشبهة في إفساده والقصور في جنايته.

ولو أصبح ولم ينو فلا كفارة عليه؛ لأنه لم يوجد إفساد الصوم أصلا.

=

قال: حدثنا الأوزاعي، قال: حدثني يحيى بن أبي كثير، قال: حدثني أبو قلابة. ثلاثتهم: (أبو قلابة، ومكحول، وراشد) عن أبي أسماء الرحبي، فذكره.

وقال زفر: عليه الكفارة؛ لأنه صار صائمًا عنده بلا نية.

وقال أبو يوسف: إن أكل قبل الزوال عليه الكفارة؛ لأنه فَوّت إمكان تحصيل الصوم فصار كأنه فوّت حقيقة الصوم في حق إيجاب الكفارة زجرًا له عن ذلك، وإن أكل بعده فلا كفارة.

ولو أفطرت المرأة متعمدة ثم حاضت أو مرضت يومها ذلك، قضت ولا كفارة عليها.

وقال زفر: تُكَفِّر في المرض دون الحيض، وقال الشافعي رحمه الله: تُكَفِّر فيهما.

لزفر: إن الحيض مناف للصوم شرعًا كالأكل في اليوم في حق الصوم مما لا يتجزأ، فإذا وجد المنافي في آخره ظهر أنها لم تكن صائمة في أوله، فأما المرض لا ينافي الصوم وإنما يفيد له رخصة الترك فلا يتبين أنه لم يوجد الإفطار في أوله بغير عذر.

لنا: إن الحيض والمرض ينافيان استحقاق الصوم عليهما؛ لأنه عذر جاء من [جهة][1] الشرع، فإذا انعدم الاستحقاق في بعض اليوم انعدم في كله لضرورة عدم التجزيء، فتبين أن الصوم لم يكن مستحقًّا عليهما، فتبين أن الإفطار صادف صومًا غير مستحق عليهما فلم ينعقد موجبًا للكفارة.

وكذلك لو أفطر ثم أغمي عليه.

ولو أفطر ثم سافر فعليه الكفارة؛ لأن السفر لا ينافي استحقاق الصوم عليه، وإنما يفيد له رخصة ترك الأداء لا غير، فصادف إفطاره صومًا مستحقًّا عليه، ولو أكره على السفر فعندهما عليه الكفارة؛ لأنه عذر جاء لا من جهة من له الحق فصار كما لو سافر باختياره.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله: أنه لا كفارة عليه؛ لأنه من حيث إنه ما جاء من جهة من عليه الحق يشبه المرض فأورد شبهة في سقوط الكفارة.

ولو سافر وخرج من مصره ثم رجع إليه، ثم سافر وأفطر فعليه الكفارة؛ لأنه لما رجع فقد رفض سفره فصار مقيمًا.

---

(١) ما بين المعكوفتين في (ك): قِبَل.

ولو أفطر في رمضان مرارًا فعليه كفارة واحدة إلا إذا كَفَّر عن الأولى ثم أفطر فعليه ثانية، وقال الشافعي رحمه الله: [عليه][(١)] لكل يوم كفارة؛ لأنه وُجد في كل يوم إفساد كامل.

لنا: إن الكفارة إنما وجبت تكفيرًا للذنب لحكمة الزجر، وإلا فالتوبة كافية لمحو الذنب فلا حاجة إلى شرع الكفارة، وإنها صالحة للزجر لكونها مخوفة وقد مست الحاجة إلى الزجر؛ لأن [الشهوة][(٢)] الطبيعية داعية إلى الفطر، وبتحمل مشقة كفارة واحدة حصل الانزجار في المستقبل فلا حاجة إلى الكفارة الثانية لحصول الانزجار، فلا يشرع كالحدود إذا اجتمعت تداخلت بخلاف ما لو كفر ثم أفطر ثانيا؛ لأن بالإفطار ثانيا تبين أن الزجر لم يحصل بالأولى، فشرعنا الثانية لينزجر بالثانية إن لم ينزجر بالأولى.

ولو أفطر في رمضانين تجب كفارة واحدة في ظاهر الرواية لما بينا، وفي رواية النوادر تجب كفارتان؛ لأن الإفطار في رمضان الثاني جناية متكاملة؛ لأنه صادف حرمة غير مهتك فتجب الكفارة تكفيرًا لها.

(النوادر): ولو أفطر في ثلاثة أيام من رمضان، فأعتق للأول حين أفطر ثم للثاني والثالث كذلك فاستحقت الرقبة الثالثة فعليه كفارة اليوم الثالث؛ لأن ما تقدم من الكفارة لا يجزئ عما بعدها لأنها وقعت قبل الفطر، وإن استحقت الثانية أيضًا فعليه كفارة واحدة لليوم الثاني والثالث لأنها تجزئ عما تقدمها، ولو استحقت الأولى خاصة أو الثانية فلا شيء عليه؛ لأن [الثالثة][(٣)] تجزئ عما قبلها من الإفطارات.

فقير أفطر متعمدًا فصام أحدًا وستين يومًا جاز للقضاء والكفارة ولم يعين يومًا للقضاء جاز؛ لأن الظاهر أنه يبدأ بالقضاء ثم بالكفارة فصار كأنه نوى القضاء في اليوم الأول وستين يومًا للكفارة. والله أعلم.

---

(١) ما بين المعكوفتين في (ك): يلزمه.

(٢) ما بين المعكوفتين في (ك): الحاجة.

(٣) ما بين المعكوفتين في (ك): الثانية.

(باب الشروع في صوم التطوع)

ومن شرع في صوم التطوع ثم أفطر قضاه خلافًا للشافعي رحمه الله؛ لأن المؤدى وقع عملًا لله تعالى بندبه وبالإفطار أبطل العمل المؤدى؛ لأنه أخرجه من أن يكون سببًا لاستحقاق الثواب الموعود على الصوم لإجماعنا على أنه لا يثاب على صوم بعض اليوم مع الإفطار في بعضه، ولهذا ما اعتاد الناس بصوم بعض اليوم.

ولو كان سببًا لاستحقاق الثواب، لاعتاده فيكون الإفطار في بعضه إخلاء للعمل عن المنفعة المقصودة منه، فيكون إبطالًا له كتخريق الثوب، وإبطال العمل حرام بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓا۟ أَعْمَـٰلَكُمْ ﴿٣٣﴾﴾ [محمد: ٣٣] فلحقه بالإبطال ضرر الوزر والوبال، فوجب القضاء جبرًا للفوات ودفعًا لضرر الوزر والوبال، كإبطال صوم رمضان.

ومن أصبح صائمًا بظنه عليه، فعلم أنه ليس عليه فالأحسن أن يتمه، وإن أفطر لا قضاء عليه خلافًا لزفر، وكذلك إن أيسر وهو في صوم الكفارة.

له: إن بَعُدَ التبين بقي في نفل صحيح فيلزمه حفظه وصيانته ولا يمكنه حفظ المؤدى إلا بإتمام الباقي فيلزمه الإتمام ضرورة، وإذا بطل يلزمه القضاء كما لو شرع في النفل ابتداءً.

لنا: أنه قصد عبادة واجبة عنده لا عبادة نافلة، فما قصد لم يبقَ وما بقي فيه لم يقصده فينبغي أن لا يبقى صائمًا؛ لأن العبادة لا تتأدى إلا بالقصد والنية لكن الشرع جعله صائمًا بتلك العزيمة نظرًا له، والنظر فيما له وهو الثواب، فبقي متنفلًا فيما له وهو الثواب لا فيما عليه وهو لزوم القضاء بالإفطار كما في عبادة الصبي، بخلاف ما لو شرع في الحج على ظن أنه عليه ثم تبين أنه ليس عليه يلزمه المضي فيه؛ لأنه شرع لازمًا، فإذا وقع المرء فيه لا يمكنه الخروج عنه إلا بأداء أفعال يقع بها التحلل.

(النوادر) وذكر في (المنتقى): أنه إذا أصبح صائمًا متطوعًا يباح له الفطر من غير عذر لقول عائشة رضي الله عنها: دخل عليّ رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت

له: إنا قد خبأنا لك حيسًا أو خبيصًا، فقال عليه السلام: "أَمَا إِنِّي أَصبَحتُ صَائِمًا، لَكن قرّبيه سَأصومُ يومًا مَكانَهُ"[١]، ولأن الإفطار لعزيمة القضاء لا يعد إبطالًا معنى؛ لأن القضاء يقوم مقامه ويجبر فواته.

وذكر الكرخي عن أصحابنا: أنه لا يباح له الفطر إلا بعذر لقوله صلى الله عليه وسلم: "إِنَّ أَخوفَ ما أَخافُ عَلى أُمَّتي الرِّياءُ والسُّمعةُ وَالشَّهْوَةُ الْخَفِيَّةُ، فقيل: يا رسول الله؛ وما الشهوة الخفية؟ قال: أَن يُصبحَ أَحدكُم صَائمًا ثمَّ يفطرَ بطعَام

(١) أخرجه «مسلم» ١٥٩/٣ (٢٦٨٤) قال: حدثنا أبو كامل، فضيل بن حسين، قال: حدثنا عبد الواحد بن زياد. وفي (٢٦٨٥) قال: وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا وكيع. و«أبو داود» (٢٤٥٥) قال: حدثنا محمد بن كثير، قال: أخبرنا سفيان (ح) وحدثنا عثمان بن أبي شيبة، قال: حدثنا وكيع. و«الترمذي» (٧٣٣) قال: حدثنا هناد، قال: حدثنا وكيع. وفي (٧٣٤)، وفي «الشمائل» (١٨٢) قال: حدثنا محمود بن غيلان، قال: حدثنا بشر بن السري، عن سفيان. و«النسائي» ١٩٤/٤، وفي «الكبرى» (٢٦٤٦) قال: أخبرنا أحمد بن حرب، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا سفيان. وفي ١٩٤/٤، وفي «الكبرى» (٢٦٤٧) قال: أخبرنا عمرو بن علي، قال: حدثنا يحيى. وفي ١٩٥/٤، وفي «الكبرى» (٢٦٤٨) قال: أخبرنا إسحاق بن إبراهيم، قال: أخبرنا وكيع. وفي «الكبرى» (٣٢٨٦) قال: أخبرنا محمد بن منصور، قال: حدثنا سفيان. و«أبو يعلى» (٤٥٦٣) قال: حدثنا سريج بن يونس، قال: حدثنا أبو معاوية. وفي (٤٥٩٦) قال: حدثنا محمد بن الصباح، قال: حدثنا إسماعيل بن زكريا. و«ابن خزيمة» (٢١٤١) قال: حدثنا الحسن بن محمد، وأبو قلابة، عبد الملك بن محمد الرقاشي، قالا: حدثنا روح، قال: حدثنا شعبة. وفي (٢١٤٣) قال: حدثنا يحيى بن حكيم، قال: حدثنا يحيى بن سعيد (ح) وحدثنا جعفر بن محمد، قال: حدثنا وكيع. و«ابن حبان» (٣٦٢٨) قال: أخبرنا عمران بن موسى بن مجاشع، قال: حدثنا عثمان بن أبي شيبة، قال: حدثنا وكيع. وفي (٣٦٢٩) قال: أخبرنا محمد بن إسحاق بن خزيمة، قال: حدثنا الحسن بن محمد بن الصباح، قال: حدثنا روح بن عبادة، قال: حدثنا شعبة. وفي (٣٦٣٠) قال: أخبرنا أبو يعلى، قال: حدثنا محمد بن الصباح الدولابي، قال: حدثنا إسماعيل بن زكريا.

تسعتهم: (سفيان بن عيينة، ويحيى بن سعيد، ووكيع بن الجراح، وعبد الله بن نمير، وعبد الواحد، وسفيان بن سعيد الثوري، وأبو معاوية، محمد بن خازم، وإسماعيل بن زكريا، وشعبة بن الحجاج) عن طلحة بن يحيى بن طلحة بن عبيد الله، عن عمته عائشة بنت طلحة، فذكرته.

يَشتهيهِ"[1]. ولأن فيه إبطال العمل وإنه حرام إلا بعذر.

وعن محمد: إذا دعاه واحد من إخوانه إلى الطعام يفطر ويقضي لقوله صلى الله عليه وسلم: "مَن أَفطرَ لِحقّ أخيهِ يكونُ لهُ ثوابُ صومِ ألفِ يومٍ، وَمتى قَضى يومًا يُكتبُ لهُ ثوابُ صومِ ألفي يومٍ". ولأن الامتناع عن إجابة أخيه إيحاش له وفي الإجابة إكرام له فيكون ذلك عذرًا في إباحة الإفطار.

ولو صام عن قضاء رمضان يكره له أن يفطر؛ لأنه خلف فيكون حكمه حكم الأصل، وعلى هذا لو حلفه رجل بطلاق امرأته أن يفطر إن كان متطوعًا يفطر، وإن كان صائمًا عن القضاء لا يفطر.

(فصل)

ولا تصوم المرأة تطوعًا بغير إذن زوجها رعاية لحقه؛ لأن للزوج حقًّا في منافعها فلا يجوز لها تعطيل حقه، وإن كان صومها لا يضر به بأن كان الزوج صائمًا أو مريضًا فلها أن تصوم وليس له منعها؛ لأنه ليس فيه إبطال حقه.

ولا يجوز للعبد والمدبر والأمة وأم الولد أن يصوموا بغير إذن المولى، وإن لم يضر بالمولى؛ لأن منافعهم مملوكة للمولى والتصرف في ملك الغير لا يجوز، وإن لم يتضرر به إلا بإذنه بخلاف المرأة، فإن منافعها غير مملوكة للزوج لأنها حرة، لكن للزوج حق الاستمتاع بها، وللمولى والزوج أن يفطرهما إذا كان الشروع بغير إذنه.

وتقضي المرأة إذا أذن لها الزوج أو بانت منه، ويقضي العبد إذا أذن المولى أو عتق؛ لأنه صح النذر في حقهما؛ لأنه حصل من مكلفٍ مخاطبٍ إلا أنه منع من إقامة المنذور بحق غيره، فإذا زال حق الغير أخذ به.

---

(١) أخرجه أحمد ١٢٤/٤ (١٧٢٥٠) قال: حدثنا زيد بن الحباب، قال: حدثني عبد الواحد بن زيد. و«ابن ماجه» (٤٢٠٥) قال: حدثنا محمد بن خلف العسقلاني، قال: حدثنا رواد بن الجراح، عن عامر بن عبد الله، عن الحسن بن ذكوان.

كلاهما: (عبد الواحد بن زيد، والحسن بن ذكوان) عن عبادة بن نسي، فذكره.

ولا يصوم الأجير تطوعًا إلا بإذن المستأجر إن كان بصومه يضر به في الخدمة، وإن كان لا يضر به فله أن يصوم بغير إذنه. والله أعلم.

(باب الشهادة على رؤية الهلال)

إذا غُمَّ على الناس هلال رمضان أكملوا عدة شعبان ثلاثين يومًا؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ، وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَتِهِ، فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ فأكملُوا شعبانَ ثلاثينَ يَومًا ثم صُوموا"(١).

وكذلك إذا غُمَّ عليهم هلال شوال أكملوا ثلاثين يومًا ثم أفطروا.

ولو كانت السماء مصحية، فإنه لا يجب الصوم إلا برؤية الهلال.

ولو صام أهل مصر بغير رؤية الهلال ثلاثين يومًا، وصام رجل تسعة وعشرين بالرؤية فلا شيء على الرجل؛ لأنه أخطأ أهل المصر حين صاموا بغير الرؤية والرجل أصاب فيما صنع؛ لأن الشهر قد يكون تسعة وعشرين يوما.

وذكر هشام في "نوادره" عن محمد: لو صام أهل مصر ثلاثين يومًا للرؤية وصام أهل مصر آخر تسعة وعشرين يومًا للرؤية فعلى هؤلاء قضاء يوم آخر، وهذا إذا كان بين البلدين بعد بحيث لا يختلف فيه مطالع الهلال؛ لأن الرؤية لا تتفاوت ولا تختلف فيلزم أحدهما حكم الآخر، وإن كان بينهما مسافة فاحشة مديدة بحيث يختلف فيهما المطالع لم يلزم أحدهما حكم الآخر.

---

(١) أخرجه «البخاري» ٣/٣٤ (١٩٠٩) قال: حدثنا آدم، قال: حدثنا شعبة. و«مسلم» ٣/١٢٤ (٢٤٨٢) قال: حدثنا عبد الرحمن بن سلام الجمحي، قال: حدثنا الربيع، يعني ابن مسلم. وفي (٢٤٨٣) قال: وحدثنا عبيد الله بن معاذ، قال: حدثنا أبي، قال: حدثنا شعبة. و«النسائي» ٤/١٣٣، وفي «الكبرى» (٢٤٣٨) قال: أخبرنا مؤمل بن هشام، عن إسماعيل، عن شعبة. وفي ٤/١٣٣، وفي «الكبرى» (٢٤٣٩) قال: أخبرنا محمد بن عبد الله بن يزيد، قال: حدثنا أبي، قال: حدثنا ورقاء، عن شعبة. و«ابن حبان» (٣٤٤٢) قال: أخبرنا أبو عروبة، قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن يزيد المقرئ، قال: حدثنا أبي، عن ورقاء، عن شعبة.

ثلاثتهم: (حماد بن سلمة، وشعبة بن الحجاج، والربيع بن مسلم) عن محمد بن زياد الجمحي، فذكره.

وذكر في النوادر: صاموا رمضان، فإذا هو ثمانية وعشرين يومًا، ينظر إن عدوا شعبان ثلاثين يومًا برؤية الهلال ثم صاموا قضوا يومًا؛ لأنه عُلِمَ أن رمضان انتقص بيوم، وإن عدوا شعبان ثلاثين يوما بغير الرؤية الهلال قضوا يومين؛ لأنه لم يعلم أن رمضان انتقص بيوم لجواز أنهم غلطوا في شعبان بيومين.

وتقبل شهادة الواحد الثقة في رؤية الهلال لرمضان إذا كانت السماء متغيمة أو متغيرة رجلا كان أو امرأة أو عبدًا أو محدودًا في قذف؛ لأن قول الواحد الثقة حجة في أمور الدين إذا لم يكذبه الظاهر؛ لأن تهمة الكذب منتفية عنه، والظاهر لا يكذبه لجواز أن السحاب انكشف في ساعة لطيفة فرآه من خلال السحاب ثم انطبق وانحجب الهلال به، وينبغي أن يفسر جهة الرؤية، فإن احتمل انفراده برؤيته تقبل وإلا فلا.

وقال الشافعي رحمه الله: لا تقبل به إلا شهادة رجلين عدلين، وإن كانت السماء مصحية لا تقبل حتى يخبر جماعة يقع العلم بخبرهم.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه تقبل شهادة اثنين وهو قول الشافعي رضي الله عنه؛ لأن الظاهر لم يكذبهما؛ لأن رؤية الاثنين لا تمنع في العادة إذا كان المرئي دقيقًا بعيدًا عن [البصر][1] لجواز أن يكون الرائي أحَدّ بصرًا وأكمل تبصرًا من غيره.

وجه ظاهر الرواية: أن يفرد الواحد والاثنين بالرؤية من بين سائر الناس مع استوائهم إياه في النظر والمنظر، وآلة البصر تُوْرث [تهمة][2] الغلط والتخيل في الرؤية، وتفرده بحدة البصر من بين جماعة كثيرة أمر بخلاف العادة فتمكنت تهمة الكذب أو الغلط في خبره فلا يقبل.

ثم قيل: تقبل شهادة أهل محلة.

ورُوي عن أبي يوسف أنه قُدّر ذلك بعدد القسامة خمسون رجلًا.

وعن محمد: أنه فوّض مقدار ذلك إلى الإمام بقدر ما يقع له العلم بخبرهم.

---

(١) ما بين المعكوفتين في (ك): العادة.

(٢) ما بين المعكوفتين في (س): علمه.

وإن جاء واحد من خارج المصر أو من أعلى الأماكن في المصر كالقمندر والمنارة، فإنه تقبل شهادته، نص عليه محمد في الاستحسان.

وقيل: لا تقبل؛ لأن المطالع لا تختلف إلا عند المسافة البعيدة الفاحشة، وعند اتفاق المطالع لا تختلف الرؤية.

وجه ظاهر الرواية: أن الرؤية تختلف باختلاف صفوة الهواء وكدرته وباختلاف انهباط المكان وارتفاعه، فإن هواء الصحراء أصفى من هواء المصر، وقد يرى الهلال من أعلى الأماكن ما لا يرى من الأسفل، فلا يكون تفرده بالرؤية خلاف الظاهر بل على موافقة الظاهر.

ولا يقبل على هلال الفطر والأضحى إلا شهادة [حرين][1] أو رجل وامرأتين إن كانت السماء متغيمة.

وذكر الحاكم في (المنتقى): أنه يقبل قول الواحد؛ لأن هذه شهادة قامت على أمر من أمور الدين وهو حرمة الصوم وإباحة الأكل، تثبت للعبادة تبعًا لما هو حق الله تعالى وهو حرمة الصوم، ولأن حرمة الصوم ووجوب التضحية يلزم المخبر أولًا ثم يتعدى إلى غيره فلا يكون متهمًا فيه.

وجه ظاهر الرواية: أن هذه الشهادة كما قامت على حرمة الصوم قامت على إباحة الأكل؛ لأن الإباحة تستفاد برؤية الهلال كالحرمة لأنهما متلازمان، وفي سقوط الصوم وإباحة الأكل نفع للشاهد وللناس فكانت هذه شهادة فردٍ قامت على حق العبادة فيشترط فيها العدد.

ومن أبصر هلال رمضان وحده فردَّ الإمام شهادته صام، فإن أفطر قضاه ولا كفارة عليه خلافًا للشافعي رحمه الله؛ لأن تفرده بالرؤية من بين سائر الناس مع مساواة الكل إياه في النظر والمنظر، يورث الغلط والتخيل فيورث شبهة عدم وجوب الصوم، والكفارة تسقط بالشبهة والصوم يجب مع الشبهة احتياطًا.

ولو أكمل هذا الرجل ثلاثين يومًا لم يفطر إلا مع الإمام احتياطًا.

(النوادر): ولو أبصر هلال الفطر فرَدَّ الإمام شهادته صام، وإن أفطر قضاه ولا كفارة؛ لأن الشبهة في الرؤية لم تلحق بالعدم في حق حل الإفطار احتياطًا.

---

(١) ما بين المعكوفتين في (ك): رجلين.

الإمام إذا رأى هلال شوال وحده لا يخرج إلى المصلى لتمكن الشبهة في رؤيته.

ولو شهد واحد على هلال رمضان فصاموا ثلاثين يومًا فلم يروا هلال شوال يصوموا يومًا آخر؛ لأن الرمضانية في حق ثبوت الفطر عند إكمال العدة لم تثبت بهذه الشهادة؛ لأن حل الفطر حق العباد وإنه لا تثبت بشهادة الفرد، ولو صاموا بشهادة الشاهدين أفطروا عند إكمال العدة لأنها تثبت بهذه الشهادة. والله أعلم.

(باب الاعتكاف[(١)])

يحتاج إلى معرفة: صفة الاعتكاف، وركنه، [وشرطه][(٢)]، وما يفسده وما لا يفسده.

أما صفة الاعتكاف: فإنه سنّة مؤكدة فعله النبي صلى الله عليه وسلم وواظب عليه، فإنه كَانَ يَعْتَكِفُ فِي الْعَشْرِ الْأَخِيرِ مِنْ رَمَضَانَ حتى توفاه الله تعالى[(٣)].

---

(١) انظر: البحر الرائق ٣٢٩/٢، وبدائع الصنائع ١٠٥٩/٣، وكفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي ٣٢٩/٢، وبداية المجتهد ٣١٥/١، والمجموع ٤٩١/٦، وروضة الطالبين ٤٠١/٢، ومغني المحتاج ٤٥٦/١، والمغني ٢١١/٣، والكافي ٣٦٩/١، ٣٧٦، وكشاف القناع ٣٥٤/٢.

(٢) ما بين المعكوفتين في (ك): وشرائطه.

(٣) أخرجه «البخاري» ٦٣/٣ (٢٠٣٣) قال: حدثنا أبو النعمان، قال: حدثنا حماد بن زيد. وفي (٢٠٣٤) قال: حدثنا عبد الله بن يوسف، قال: أخبرنا مالك. وفي ٦٦/٣ (٢٠٤١) قال: حدثنا محمد، هو ابن سلام، قال: أخبرنا محمد بن فضيل بن غزوان. وفي ٦٧/٣ (٢٠٤٥) قال: حدثنا محمد بن مقاتل، أبو الحسن، قال: أخبرنا عبد الله، قال؛ أخبرنا الأوزاعي. و«مسلم» ١٧٥/٣ (٢٧٥٥) قال: حدثنا يحيى بن يحيى، قال: أخبرنا أبو معاوية. وفي (٢٧٥٦) قال: وحدثناه ابن أبي عمر، قال: حدثنا سفيان (ح) وحدثني عمرو بن سواد، قال: أخبرنا ابن وهب، قال: أخبرنا عمرو بن الحارث (ح) وحدثني محمد بن رافع، قال: حدثنا أبو أحمد، قال: حدثنا سفيان (ح) وحدثني سلمة بن شبيب، قال: حدثنا أبو المغيرة، قال: حدثنا الأوزاعي (ح) وحدثني زهير بن حرب، قال: حدثنا يعقوب بن إبراهيم بن سعد، قال: حدثنا أبي، عن ابن إسحاق. و«ابن ماجه» (١٧٧١) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا يعلى بن عبيد. و«أبو داود» (٢٤٦٤) قال: حدثنا عثمان بن أبي شيبة، قال: حدثنا أبو معاوية، ويعلى بن عبيد. و«الترمذي» (٧٩١) قال: حدثنا هناد، قال: حدثنا أبو معاوية. =

V2

ولم يعتكف سنة بعارض ثم قضاها في شوال.

ثم الاعتكاف نوعان:

واجب: وهو ما نَذر به.

ونفل: وهو ما شرع فيه.

وأما ركنه: فهو اللبث والمكث في المسجد؛ لأن اسمه ينبي عن اللبث والمكث لغة.

وأما شرائطه: فأنواع:

أحدها: الصوم في الاعتكاف الواجب حتى لا يصح الاعتكاف إلا به.

وقال الشافعي رضي الله عنه: يصح بدون الصوم.

لنا: قوله صلى الله عليه وسلم: "**لَا اعتِكَافَ إلَّا بالصَّومِ**"[1] ولأن في الصوم إكمال ركن الاعتكاف وإتمامه؛ لأن من نذر اعتكاف يوم فاللفظ بوضعه مشعر بلزوم

=

و«النسائي» ٢/٤٤، وفي «الكبرى» (٧٩٠) قال: أخبرنا أبو داود، قال: حدثنا يعلى. وفي «الكبرى» (٣٣٣١) قال: أخبرنا أحمد بن سليمان، أبو الحسين الرهاوي، قال: حدثنا مسكين بن بكير الحراني، عن الأوزاعي. وفي (٣٣٣٣) قال: أخبرنا محمد بن منصور، عن سفيان. و«أبو يعلى» (٤٥٠٦ و٤٩١٢) قال: حدثنا سويد بن سعيد، قال: حدثنا عبد العزيز بن محمد. و«ابن خزيمة» (٢٢١٧) قال: حدثنا محمد بن الوليد، قال: حدثنا يعلى بن عبيد. وفي (٢٢٢٤) قال: حدثنا الربيع بن سليمان، قال: حدثنا عبد الله بن وهب، قال: أخبرني عمرو بن الحارث. و«ابن حبان» (٣٦٦٦) قال: أخبرنا عمران بن موسى بن مجاشع، قال: حدثنا عثمان بن أبي شيبة، قال: حدثنا أبو معاوية، ويعلى. وفي (٣٦٦٧) قال: أخبرنا عبد الله بن محمد بن سلم، قال: حدثنا حرملة بن يحيى، قال: حدثنا ابن وهب، قال: أخبرني عمرو بن الحارث.

جميعهم: (سفيان بن عيينة، وأبو خالد، سليمان بن حيان، وعبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي، ويعلى، وحماد، ومالك، ومحمد بن فضيل، وأبو معاوية، محمد بن خازم، وعمرو بن الحارث، وسفيان بن سعيد الثوري، ومحمد بن إسحاق، وعبد العزيز بن محمد الدراوردي) عن يحيى بن سعيد الأنصاري، عن عمرة بنت عبد الرحمن، فذكرته.

(١) أخرجه عبد الرزاق (٨٠٤١) عن معمر. وفي (٨٠٥٤) عن الثوري. وفي (٨٠٦٣) عن ابن جريج. و«ابن أبي شيبة» ٣/٨٧ (٩٧١٨) و٣/٨٩ (٩٧٣٩) قال: حدثنا وكيع.

أربعتهم: (معمر بن راشد، وسفيان بن سعيد الثوري، وعبد الملك بن عبد العزيز بن جريج، ووكيع بن الجراح) عن هشام بن عروة، عن أبيه، قال: لا اعتكاف إلا بصوم.

اللبث. واللبث في كل اليوم وللصوم تأثير في تقليل الخروج؛ لأنه يقلل الأسباب الداعية إلى الخروج؛ لأن تقليل الأكل والشرب يوجب تقليل الحاجة، والصائم يلازم المسجد أكثر مما يلازمه المفطر فكان الصوم من تتمات ركن الاعتكاف، ومن التزم شيئًا يلزمه ما هو من تتماته، إلا أن الشرع رخص له الخروج لقضاء الحاجة مع أنه عدول عن مقتضى اللفظ للضرورة.

وفي اشتراط الصوم لاعتكاف النفل روايتان[١]: في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله شرط، وفي رواية محمد ليس بشرط، فإنه ذكر محمد في الأصل، ولو اعتكف تطوعًا فقطعه لا شيء عليه.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه بالشروع يلزمه اعتكاف يوم؛ لأن عند محمد الاعتكاف غير مُقَدّر؛ لأن معنى القربة يحصل بأصل اللبث والمجاورة في المسجد كالوقوف بعرفة.

وعند أبي حنيفة مقدر بيوم؛ لأنه لا اعتكاف إلا بالصوم لقوله صلى الله عليه وسلم: "**لَا اعتِكاف إِلَّا بِصومٍ**" وهذا بإطلاقه يتناول الواجب والنفل جميعًا.

وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف أنه قال: أقل مدة الاعتكاف أكثر النهار حتى لو شرع في صوم تطوع ثم نذر الاعتكاف قبل الزوال يصح نذره عنده.

والثاني: لا يصح الاعتكاف للرجال إلا في المسجد يصلي فيه الجماعات لقوله تعالى: ﴿وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧] ولقوله عليه السلام: "**الاعتِكافُ في كلِّ مَسجدٍ لهُ إمامٌ ومُؤذنٌ**" فقد قيد الاعتكاف بالمسجد فيجب اعتبار تقييده؛ ولأن المسجد إذا لم يكن له إمام ومؤذن ولا يصلى فيه جماعة يكون ناقصًا في كونه مسجدًا فلم يدخل تحت مطلق الاسم.

ولا تعتكف المرأة إلا في مسجد بيتها ولا تخرج إلى المنزل، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: أنها لو اعتكفت في مسجد الجماعة جاز ويُكره.

---

(١) انظر: ابن عابدين ٤٤١/٢ ط. الحلبي، وبلغة السالك مع الحاشية ٥٣٨/١ - ٥٣٩، والدسوقي مع الشرح الكبير ٥٤١/٢، وكفاية الطالب ٣٥٤/١ - ٣٥٥، والروضة ٣٩١/٢، وحاشية الجمل ٣٦١/٢ - ٣٦٢، وكشاف القناع ٣٤٧/٢.

وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز في مسجد بيتها.

والصحيح قولنا؛ لأن مسجد بيتها أعطي له حكم مسجد الجماعة في حقها صونًا لها عن الخروج لما فيه من الفتنة، والاعتكاف يختص بمكان الصلاة.

وما كان من المساجد أعظم وأكثر أهلا فهو أولى؛ لأن الصلاة فيه أفضل.

والثالث: الإمساك عن الوقاع شرط لصحة الاعتكاف لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمۡ عَٰكِفُونَ فِي ٱلۡمَسَٰجِدِۗ﴾ الآية، حتى لو جامع امرأته ناسيًا أو عامدًا ليلًا أو نهارًا فسد اعتكافه؛ لأن الجماع محظور الاعتكاف لا نقيضه؛ لأن ركنه هو اللبث لا الكف عن الجماع وارتكاب محظور العبادة يفسدها؛ لأنه يبطل معنى القربة عنها كما في الإحرام وكالكلام في الصلاة، وكذلك لو قبّل أو لمس فأنزل، وإن لم ينزل لا يفسد؛ لأن التقبيل واللمس مع الإنزال بمعنى الجماع وبدون الإنزال لا.

ولو أكل المعتكف ناسيًا لم يضره؛ لأنه ليس محظور الاعتكاف ولا نقيضه، وإنما هو نقيض الصوم، وأنه لا يفسد مع النسيان.

وإن نظر فأنزل لم يفسد اعتكافه؛ لأنه ليس بمعنى الجماع، ولهذا لا يفسد الصوم.

وأما ما ينقضه وما لا ينقضه: ويحرم خروجه من معتكفه ليلًا أو نهارًا إلا لما لا بد منه من الوضوء والبول والغائط والخروج إلى الجمعة.

وقال الشافعي: لا يخرج إلى الجمعة.

لنا: إن الخروج يضاد ركن الاعتكاف وهو اللبث، ولا بقاء للشيء مع وجود ضده فكان ناقضًا له وإبطال العبادة حرام، إلا أن الخروج للحاجة لم يجعل ناقضًا له لأجل الضرورة، وإقامة الجمعة ضرورة لازمة لأنها فرض عليه فصار مستثنى عنه.

ولا يخرج لأكل وشرب ونوم ولا لعيادة المريض وصلاة الجنازة؛ لأنه يجوز النوم والأكل والشرب في معتكفه، وصلاة الجنازة فرض يقوم بالغير فلم يكن ضرورة لازمة، ويخرج للجمعة حين تزول الشمس ويمكث في المسجد مقدار ما يصليها بسنّتها قبلها أربعًا وبعدها أربعًا أو ستًّا.

ورُوي عن أبي حنيفة رحمه الله: مقدار ما يصلي أربعًا قبلها وبعدها أربعًا.

وقال محمد: إذا كان منزله بعيدًا يخرج حين يرى أنه يبلغ المسجد عند النداء؛ لأن الفرض أداء الجمعة فتقدر بوقت يمكنه فيه أداء الجمعة بسنّتها.

ولو أقام في الجامع يومًا وليلة لم ينتقض اعتكافه، ويكره ذلك؛ لأن الجامع يصلح لابتداء الاعتكاف فيه فيصلح للبقاء لكن الإتمام في الموضع الذي ابتدأ فيه مندوب؛ لأنه التزم الاعتكاف فيه بالشروع.

ولو انهدم المسجد أو أخرج مكرهًا فدخل مسجدًا آخر من ساعته لا يفسد استحسانًا؛ لأنه مضطر فيه؛ لأنه لا يحل له اللبث حتى ينهدم عليه السقف.

ولو خرج ساعة بغير حاجة فسد اعتكافه عند أبي حنيفة، وعندهما لا يفسد حتى يخرج أكثر من نصف يوم؛ لأن قليل الخروج عفو نفيًا للحرج؛ لأنه لا بد للمعتكف منه لإقامة حوائجه وأسباب معيشته؛ لأنه قد لا يجد نائبًا والكثير ليس بعفو فقدرناه بأكثر من النصف.

له: الاعتكاف لبث والخروج يضاده قل أو كثر، ولا بقاء للشيء مع ضده إلا لضرورة ماسة، والحوائج تتأدى بالنائب فلا تصير مستثناة عن الاعتكاف.

ولو خرج ناسيًا من المسجد فسد اعتكافه؛ لأن الناقص لا يختلف عمله بالنسيان والعمد كالكلام في الصلاة، ولكن جعل النسيان في باب الصوم عذرًا نصًّا لا قياسًا.

ولا بأس بأن يخرج رأسه من المسجد ليغسله، وإن غسله في المسجد في إناء جاز، وصعود المئذنة لا يفسد اعتكافه، وإن كان بابها خارج المسجد؛ لأن الظاهر من حال المؤذن أنه لا يترك الأذان لأجل الاعتكاف؛ لأنه خير منه من حيث إنه شعار الإسلام فصار الخروج للأذان مستثنيًا عن اعتكافه دلالة كما لو استثناه صريحًا.

وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه يفسد؛ لأن الأذان قد يتأدى بغيره والخروج لأجله يكون لغير عذر.

وإن أحرم المعتكف بحجة أو عمرة أقام في اعتكافه إلى أن يفرغ منه ثم يمضي في الإحرام؛ لأنه أمكنه إقامة الأمرين، وإن خاف فوت الحج يدع الاعتكاف ويحج

ثم يستقبل الاعتكاف؛ لأن الحج أهم من الاعتكاف؛ لأنه يفوت بمضي يوم عرفة وإدراكه في سنة أخرى موهوم وإنما يستقبل اعتكافه؛ لأن هذا الخروج وإن وجب شرعًا قائمًا وجب بعقده وإيجابه، وعقده لم يكن معلوم الوقوع فلا يصير مستثنى عن الاعتكاف.

ولو جُنَّ في اعتكافٍ واجبٍ جنونًا مطبقًا سنين ثم أفاق قضاه؛ لأنه فات شرط صحته وهو الصوم وقد وجب عليه في الصحة فلا يسقط بالجنون.

(باب النذر بالاعتكاف)

ولو أوجب اعتكاف يوم صح؛ لأنه أضاف النذر إلى وقت يصح فيه الصوم؛ لأن اليوم المفرد اسم لبياض النهار حقيقة، ويدخل المسجد قبل طلوع الفجر إلى أن تغرب الشمس؛ لأن اليوم اسم من وقت طلوع الفجر إلى غروب الشمس.

ولو أوجب اعتكاف ليلة لا يلزمه خلافًا للشافعي رضي الله عنه؛ لأن الليلة اسم لسواد الليل حقيقة وهي ليست بمحل للصوم شرعًا والصوم شرط لصحة الاعتكاف فقد أضاف النذر إلى وقت لا يصح فيه الصوم فلا يلزمه.

وإن نوى اليوم معها ذكر الكرخي أنه لا تصح نيته؛ لأن ذكر الليلة لا يتضمن ذكر اليوم؛ لأن الليلة تتصور من غير يوم.

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف: أنه تصح نيته وتلزمه؛ لأنه نوى ما يحتمله؛ لأن الليلة تُذكر ويراد بها الوقت، كاليوم يُذكر ويُراد به الوقت قال الله تعالى: ﴿ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ ﴾ [الأنفال: ١٦] وأراد به الوقت.

ولو أوجب يومين أو ليلتين أو أكثر تلزمه يومين بليلتيهما أو ليلتين بيوميهما، وعن أبي يوسف رحمه الله: في ليلتين لا يصح نذره، وفي يومين يلزمه يومان وليلة متخللة بينهما؛ لأن الليالي متى ذُكرت بلفظ الجمع دخلت الأيام فيها تبعًا، فكذا الأيام متى ذكرت على سبيل الجمع دخلت الليالي فيها تبعًا هكذا ورد الاستعمال، وهنا ذكرهما على سبيل التثنية دون الجمع فلا يتضمن ذكرهما ذكر ما يقابلهما من

الأيام والليالي، فبقي النذر مضافًا إلى الليلتين المفردتين فلم يصح، وفي اليومين إنما دخلت الليلة المتوسطة ضرورة أن الاعتكاف متتابع لا بذكر اليومين.

وجه ظاهر الرواية: أن ذكر الأيام والليالي يستتبع ما بإزائهما من الليالي والأيام ذكرت بلفظة الجمع أو التثنية:

أما بلفظة الجمع: قال الله تعالى: ﴿ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمۡزٗا﴾ [آل عمران: ٤١] وقال في موضع آخر: ﴿ثَلَٰثَ لَيَالٖ سَوِيّٗا ١٠﴾ [مريم: ١٠] ذكره تارة بالأيام وتارة بالليالي، والقصة واحدة لولا ما قلنا لصار خلفًا.

وأما لفظة التثنية: تقول لآخر: لم أرك منذ يومين أو منذ ليلتين، والمراد اليومان بليلتيهما، وكذا يقال: ليلتين خلتا من الشهر، ويراد به ليلتان بيوميهما.

وإن نوى بالأيام النهار أو نوى بالليالي حقيقة كلامه صح؛ لأنه نوى حقيقة كلامه.

ولو أوجب اعتكاف شهر بغير عينه أو ثلاثين يومًا يعتكف شهرًا متتابعًا.

وقال زفر والشافعي رضي الله عنهما: لا يلزمه التتابع؛ لأنه لم يلتزم صفة التتابع نصًّا فلا يلزمه كما في الصوم.

لنا: أنه التزم التتابع دلالة؛ لأن الشهر اسم لزمان متتابع وهو ثلاثون يومًا بلياليها والاعتكاف يصح فيه ليلًا ونهارًا، فإذا قدره بوقت متتابع يلزمه متتابعًا ولا يثبت التفرق إلا بدليل عرفًا كما لو نذر اعتكاف يوم بخلاف ما لو أوجب صوم ثلاثين يومًا فرق إن شاء؛ لأن الصوم فيه لا يقع إلا متفرقًا لتخلل الليالي بين النهار، فصار ذكر الشهر عبارة عن ثلاثين يومًا بدون الليالي عرفًا، فلا يلزمه التتابع إلا بدليل ويفتتح متى شاء؛ لأنه ذكر شهرًا منكرًا فكان التعيين إليه كما لو أوجب صوم شهر.

ولو أقام شهرًا بالنهار دون الليالي لزمه النهار دون الليل؛ لأنه التزم الاعتكاف في النهار دون الليالي فيلزمه بقدر ما التزمه.

وإن نوى النهار ولم يصرح تلفظًا لم تصح نيته؛ لأن الشهر تناول الأيام والليالي بحقيقته فالتخصيص لا يثبت بمجرد عزيمته ما لم يتكلم به؛ لأن التخصيص بمعنى الاستثناء.

ولو نذر اعتكاف ثلاثين يومًا ونوى النهار خاصة فهو كما نوى وله أن يفرقه.

ولو نذر اعتكاف يوم العيد يقضيه في وقت آخر، وإن اعتكف فيه أجزأه وقد أساء كما عرف.

وإن نذر الاعتكاف ثم مات يُطعم لكل يوم نصف صاع من حنطة إن أوصى؛ لأنه وقع اليأس عن أدائه فوجب القضاء بالإطعام كما في الصوم والصلاة، فإن كان مريضًا حين أوجب ثم مات قبل أن يصح لا يلزمه شيء، وإن صَحَّ لزمه بقدر ما صح، قيل هذا عند محمد، وعندهما جميع ما التزم.

لمحمد: إن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى، وفي إيجاب الله تعالى لا يلزمه إلا بقدر ما صح فكذا هذا.

لهما: أن الاعتكاف عبادة واحدة لا تتجزأ؛ لأنه وجب متتابعًا يدوم ليلًا ونهارًا فصار لزوم بعضه كلزوم كله، كمن أدرك آخر وقت الصلاة لزمه كل الصلاة.

ولو أفطر يومًا من اعتكاف واجب يستقبل؛ لأنه انعدم شرطه وهو التتابع، وإن كان أوجبه في وقت معين قضى ذلك اليوم وحده ولا يستقبل؛ لأنه لو استقبل يقع الكل في غير وقت الذي أوجب فيه فلا يكون أداء للمنذور به أصلا.

ولو أوجب اعتكاف وقت قد مضى ولم يعلم لم يلزمه شيء؛ لأن المنذور به مستحيل الكون.

ولو نذر اعتكاف شهر ثم ارتد ثم أسلم لم يلزمه شيء؛ لأن ما وجب بإيجاب الله تعالى يسقط عنه بالردة فما وجب بإيجابه أولى.

ولو نذر المملوك والمرأة اعتكافًا لزمهما لأنهما من أهله لكونهما مخاطبين وللمولى والزوج المنع؛ لأن فيه تعطيل حقهما من المنافع؛ لأن منافعهما في حق ما عدا الفرائض مستحقة للزوج والمولى، ولا يمنع المكاتب؛ لأنه صار أحق بمنافعه.

(النوادر): ولو أذن الزوج لامرأته في الاعتكاف فاعتكفت لم يكن له المنع بعد ذلك، والمولى لو أذن لعبده فله المنع ويُكره؛ لأن منافع العبد مملوكة للمولى وإنما أعارها من العبد فيمكنه الرجوع في العارية.

فأما منافع الزوجة مملوكة لها لا له لأنها حرة، وإنما منعت لحق الزوج في الاستمتاع بها، فإذا أذن فقد أسقط حق نفسه فيظهر حقها الأصلي فلم يكن له أن يرجع فيه، وقيل: له أن يمنعها أيضًا كالعبد ويكره؛ لأن ملك النكاح باق بعد الإذن كملك اليمين.

وذكر في (المنتقى): لو أذن لها في الاعتكاف شهرًا فأرادت أن تعتكفه متتابعًا فللزوج أن يأمرها بتفريقه؛ لأنه لم يأذن لها بالاعتكاف متتابعًا لا نصًّا ولا ضرورة، ولو أذن لها في اعتكاف أو صوم شهر بعينه فاعتكفت أو صامت فيه متتابعًا فليس له أن يمنعها؛ لأنه أذن لها بالتتابع ضرورة؛ لأن اعتكاف شهر بعينه متتابع وقوعًا.

ولو صام يومًا تطوعًا ثم نذر اعتكاف هذا اليوم لا يصح؛ لأن صوم الاعتكاف واجب والصوم من أول النهار انعقد تطوعًا فتعذر جعله واجبًا.

(الجامع): ولو نذر اعتكاف شهر رمضان يعتكفه بالليل والنهار؛ لأن الصوم شرط الاعتكاف، والشروط يعتبر وجودها في نفسها لا إيجادها بجهة المشروط له كالطهارة للصلاة، فالشرط أن يكون طاهرًا وقت الصلاة لا أن تجرد الطهارة للصلاة، فكذا هذا الشرط أن يكون المعتكف صائمًا؛ لا أن تجرد الصوم للاعتكاف، وإن لم يعتكف قضى شهرًا بصوم؛ لأن القضاء على حسب الأداء فكما لا أداء بدون الصوم فكذا لا قضاء؛ لأن الاعتكاف لم يشرع قربة إلا بالصوم.

فإن لم يعتكف حتى دخل رمضان آخر فاعتكف فيه لم يجزه؛ لأن الصوم صار دينًا في ذمته لما فات عن وقته، وصار مقصودًا بنفسه؛ لأن ما لا يكون مقصودًا بنفسه من القرب لا يصير دينًا في الذمة كالطهارة والسعي.

وكل صوم وجب في ذمته مقصودًا لا يتأدى بغيره من الصيامات، ولهذا لو نذر باعتكاف شهر ثم اعتكف رمضان لا يجزيه؛ لأن الصوم وجب دينًا في الذمة مقصودًا بالالتزام بخلاف كما لو نذر اعتكاف رمضان؛ لأنه ما أوجب الصوم مقصودًا بالالتزام بل أوجب الاعتكاف في وقت هو صائم عن غيره.

ولو أفطر رمضان فقضى صوم الشهر مع الاعتكاف أجزأه؛ لأن القضاء مثل الأداء قائم مقامه نائب منابه ملتحق بمحله معنى وقد كان الأداء يصلح شرطًا

للاعتكاف فكذلك القضاء، وهو بمنزلة ما لو نذر أن يعتكف رجب فلم يصمه ثم اعتكف قضاء مع الصوم صح، وإن صام متفرقًا لا يجزئه عن الاعتكاف ويجزئه عن رمضان؛ لأنه لما لم يعتكف في رمضان صار اعتكاف شهر بغير عينه دينًا في الذمة فيلزمه متتابعًا حتى لو أفسد يوما استقبل؛ لأن موضوع الاعتكاف على التتابع؛ لأن مما يدوم ليلًا ونهارًا يجري على موضوعه حتى يغيره بالشرط لما بينا.

(النوادر): قال أبو حنيفة رحمه الله: ليلة القدر في رمضان تتقدم وتتأخر.

وقالا: هي متعينة في النصف الأخير من رمضان حتى أن من قال لامرأته: أنت طالق في ليلة القدر، فإن كان الحالف عاميًا لا يعرف اختلاف العلماء تطلق امرأته في ليلة السابع والعشرين من رمضان في هذه السنة؛ لأن العوام يعرفونها ليلة القدر.

وإن كان فقيهًا يعرف الاختلاف، فإن كان حلف قبل دخول رمضان تطلق بمضيه، وإن كان حلف في نصف رمضان فعندهما لا تطلق حتى يجيء النصف من رمضان قابل؛ لأن عندهما بقي ليلة بعينها، فإذا جاء وقت الإيقاع من القابل علمنا أنها قد مضت، وعند أبي حنيفة لا يقع حتى يمضي رمضان آخر في القابل لجواز أنها في النصف الأول في هذه السنة، وفي النصف الأخير في السنة القابلة وعليه الفتوى. والله أعلم بالصواب.

كِتابُ الحَيْض

يحتاج إلى معرفة: تفسير الدماء لغة وشريعة، ومقدارها، وألوانها، ومكانها، وأحكامها.

أما تفسيرها لغة: فالدماء ثلاثة: دم حيض، ودم نفاس، ودم استحاضة.

فدم الحيض في اللغة: اسم لخروج الدم، يقال: حاضت الأرنب إذا خرج الدم من فرجها. وحاضت الشجرة إذا خرج منها الصمغ الأحمر.

وأما في الشريعة: ذكر الكرخي في (مختصره): أن الحيض هو الدم الخارج من الرحم الذي تصير المرأة بالغة بابتدائه الممتد إلى وقت معلوم.

وذكر الفضلي: أن الحيض هو الدم الذي ينفضه رحم المرأة السليمة عن الداء والصغر دَلّ عليه قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] جاء في التفسير عن عكرمة رحمه الله: أن المراد به الحيض. وعن مجاهد رحمه الله: أن المراد به الحيض والولد.

فالحيض مراد بالقولين جميعًا؛ ولأن الحيض جعل عَلَمًا على براءة الرحم عن الشغل، ولهذا أوجب الاستبراء به، ولو لم يكن مخلوقًا في الرحم لما جعل علمًا على براءته[1].

وأما دم النفاس ففي اللغة: هو ما نفست به الرحم عقيب الولادة.

وفي الشريعة: اسم لدم يخرج مع الولد أو عقيبه الممتد إلى وقت معلوم.

وأما دم الاستحاضة: فالاستحاضة لغة: استفعال من الحيض؛ إلا أن الحيض شرعًا اسم لدم خارج من الرحم، والاستحاضة اسم لدم خارج من الفرج دون الرحم، لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بِنْت أَبِي حُبَيْشٍ رضي الله عنها حين

(١) انظر: رد المحتار على الدر المختار ١/١٩٠، وفتح القدير ١/١٥٨، وحاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح.

قالت: إنّي أُسْتَحَاضُ فلَا أَطْهُرُ، فقال: "لَيسَ تلكَ بالحيضَةِ إنَّما هيَ رَكْضَةٌ[1] مِن الشَّيطانِ، أو عِرْق عَنِدَ، أي: انقطع، أو دَاء اعترَضَ، فَتوضَّئي لكل صلاةٍ"[2].

(١) الرُّكْضَة: ضَرْب الْأَرْض بِالرِّجْلِ حَال الْعَدْو كَمَا تَرْكُض الدَّابَّة وَتُضَاب بِالرِّجْلِ، أَرَادَ بِهَا الْإِضْرَار وَالْأَذَى، يَعْنِي أَنَّ الشَّيْطَان قَدْ وَجَدَ بِهِ طَرِيقًا إِلَى التَّلْبِيس عَلَيْهَا فِي أَمْر دِينهَا وَطُهْرهَا وَصَلَاتهَا حَتَّى أَنْسَاهَا ذَلِكَ عَادَتهَا، وَصَارَ فِي التَّقْدِير كَأَنَّهُ رَكْضَة نَالَتْهَا مِنْ رَكَضَاته. عون المعبود - (ج١/ ص٣٣٢).

(٢) أخرجه «البخاري» ٦٦/١ (٢٢٨) قال: حدثنا محمد، قال: حدثنا أبو معاوية، قال: حدثنا هشام بن عروة. وفي ٨٤/١ (٣٠٦) قال: حدثنا عبد الله بن يوسف، قال: أخبرنا مالك، عن هشام بن عروة. وفي ٨٧/١ (٣٢٠) قال: حدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا سفيان، عن هشام. وفي ٨٩/١ (٣٢٥) قال: حدثنا أحمد بن أبي رجاء، قال: حدثنا أبو أسامة، قال: سمعت هشام بن عروة. وفي ٩٠/١ (٣٣١) قال: حدثنا أحمد بن يونس، عن زهير، قال: حدثنا هشام. و«مسلم» ١٨٠/١ (٦٧٩) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، وأبو كريب، قالا: حدثنا وكيع، عن هشام بن عروة. وفي (٦٨٠) قال: حدثنا يحيى بن يحيى، قال: أخبرنا عبد العزيز بن محمد، وأبو معاوية (ح) وحدثنا قتيبة بن سعيد، قال: حدثنا جرير (ح) وحدثنا ابن نمير، قال: حدثنا أبي (ح) وحدثنا خلف بن هشام، قال: حدثنا حماد بن زيد، كلهم عن هشام بن عروة. وفي (٦٨١) قال: حدثنا قتيبة بن سعيد، قال: حدثنا ليث (ح) وحدثنا محمد بن رمح، قال: أخبرنا الليث، عن ابن شهاب. وفي ١٨١/١ (٦٨٥) قال: وحدثنا محمد بن رمح، قال: أخبرنا الليث (ح) وحدثنا قتيبة بن سعيد، قال: حدثنا ليث، عن يزيد بن أبي حبيب، عن جعفر، عن عراك. وفي ١٨٢/١ (٦٨٦) قال: حدثني موسى بن قريش التميمي، قال: حدثنا إسحاق بن بكر بن مضر، قال: حدثني أبي، قال: حدثني جعفر بن ربيعة، عن عراك بن مالك. و«ابن ماجه» (٦٢١) قال: حدثنا عبد الله بن الجراح، قال: حدثنا حماد بن زيد (ح) وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، وعلي بن محمد، قالا: حدثنا وكيع، عن هشام بن عروة. وفي (٦٢٤) قال: حدثنا علي بن محمد، وأبو بكر بن أبي شيبة، قالا: حدثنا وكيع، عن الأعمش، عن حبيب بن أبي ثابت. و«أبو داود» (٢٧٩) قال: حدثنا قتيبة بن سعيد، قال: حدثنا الليث، عن يزيد بن أبي حبيب، عن جعفر، عن عراك. وفي (٢٨٢) قال: حدثنا أحمد بن يونس، وعبد الله بن محمد النفيلي، قالا: حدثنا زهير، قال: حدثنا هشام بن عروة. وفي (٢٨٣) قال: حدثنا القعنبي، عن مالك، عن هشام. وفي (٢٩٠) قال: حدثنا يزيد بن خالد بن عبد الله بن موهب الهمداني، قال: حدثني الليث بن سعد، عن ابن شهاب. وفي (٢٩٢) قال: حدثنا هناد، عن عبدة، عن ابن إسحاق، عن الزهري. (قال أبو داود: ورواه أبو الوليد الطيالسي، ولم أسمعه منه، عن سليمان بن كثير، عن الزهري، عن
=

فأما مقدارها: فأقل الحيض ثلاثة أيام ولياليها وأكثره عشرة أيام.

وعن أبي يوسف: أقله يومان وأكثر اليوم الثالث.

وهكذا ذكر محمد في نوادر الصلاة.

=

عروة، عن عائشة؛ استحيضت زينب بنت جحش، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم: اغتسلي لكل صلاة، وساق الحديث). وفي (٢٩٨) قال: حدثنا عثمان بن أبي شيبة، قال: حدثنا وكيع، عن الأعمش، عن حبيب بن أبي ثابت. و«الترمذي» (١٢٥) قال: حدثنا هناد، قال: حدثنا وكيع، وعبدة، وأبو معاوية، عن هشام بن عروة. وفي (١٢٩) قال: حدثنا قتيبة، قال: حدثنا الليث، عن ابن شهاب. و«النسائي» ١/١١٧ و١٨١، وفي «الكبرى» (٢٠٨) قال: أخبرنا هشام بن عمار، قال: حدثنا سهل بن هاشم، قال: حدثنا الأوزاعي، عن الزهري. وفي ١/١١٩ و١٨١، وفي «الكبرى» (٢٠٥) قال: أخبرنا قتيبة، قال: حدثنا الليث، عن ابن شهاب. وفي ١/١١٩ و١٨٢، وفي «الكبرى» (٢٠٦) قال: أخبرنا قتيبة، قال: حدثنا الليث، عن يزيد بن أبي حبيب، عن جعفر بن ربيعة، عن عراك بن مالك. قال النسائي: أخبرنا قتيبة مرة أخرى، ولم يذكر جعفرا. وفي ١/١٢٢ و١٨٤ قال: أخبرنا إسحاق بن إبراهيم، قال: أخبرنا عبدة، ووكيع، وأبو معاوية، قالوا: حدثنا هشام بن عروة. وفي ١/١٢٣ و١٨٥، وفي «الكبرى» (٢١٧) قال: أخبرنا يحيى بن حبيب بن عربي، قال: حدثنا حماد، وهو ابن زيد، عن هشام بن عروة. وفي ١/١٢٤ و١٨٦ قال: أخبرنا قتيبة بن سعيد، عن مالك، عن هشام بن عروة. وفي ١/١٢٤ و١٨٦، وفي «الكبرى» (٢١٨) قال: أخبرنا أبو الأشعث، قال: حدثنا خالد بن الحارث، قال: سمعت هشام بن عروة. وفي ١/١٨٦ قال: أخبرنا سويد بن نصر، قال: حدثنا عبد الله، عن هشام بن عروة. و«أبو يعلى» (٤٤٨٦) قال: حدثنا إبراهيم، قال: حدثنا حماد، عن هشام بن عروة. وفي (٤٧٩٩) قال: حدثنا زكريا بن يحيى، قال: حدثنا وكيع، وعبد الله بن داود، وعثام بن علي، وعبيد الله بن موسى، عن الأعمش، عن حبيب بن أبي ثابت. و«ابن حبان» (١٣٥٠) قال: أخبرنا الفضل بن الحباب الجمحي، قال: حدثنا القعنبي، عن مالك، عن هشام بن عروة. وفي (١٣٥٤) قال: أخبرنا محمد بن أحمد بن النضر الخلقاني، قال: حدثنا محمد بن علي بن الحسن بن شقيق، قال: سمعت أبي، قال: أخبرنا أبو حمزة، عن هشام بن عروة. وفي (١٣٥٥) قال: أخبرنا محمد بن أحمد بن النضر في عقب خبر أبي حمزة، قال: حدثنا محمد بن علي بن الحسن بن شقيق، قال: سمعت أبي يقول: حدثنا أبو عوانة، عن هشام بن عروة.

أربعتهم: (هشام بن عروة، وحبيب بن أبي ثابت، ومحمد بن مسلم بن شهاب الزهري، وعراك بن مالك) عن عروة بن الزبير، فذكره.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله: أقله ثلاثة أيام وليلتان بينهما.

وقال الشافعي رحمه الله: أقله يوم وليلة وأكثره خمسة عشر يومًا.

وقال مالك رحمه الله: أقله ما يوجد.

وجه رواية أبي يوسف رحمه الله: أن استيعاب ثلاثة أيام ليس بشرط لصيرورتها حائضًا، وما لا يشترط استيعابه يقوم الأكثر منه مقام الكل كالنية في باب الصوم.

وجه رواية الحسن: أن في الآثار ذكر التقدير بالأيام دون الليالي إلا أن يتخللها من الليالي يتبعها ضرورة.

وجه ظاهر الرواية: ما روى أبو أمامة الباهلي وواثلة بن الأسقع رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: **"أقلُّ الحيضِ ثَلاثةُ أيّامٍ، وأكثرُه عشرةٌ، ومَا زَاد فهو استِحاضةٌ"**[(١)].

وهذا مذهب عامة الصحابة[(٢)].

وذكر الأيام يتضمن ذكر الليالي لغة فدخلت الليالي فيها تبعًا لما بينا في الصوم.

وأقل الطهر خمسة عشر يومًا؛ لأن الله تعالى أقام كل شهر مقام حيض وطهر في حق الآيسة والصغيرة وما أضيف إلى شيئين مختلفين انقسم عليهما نصفين فاقتضى هذا أن يكون نصف الشهر حيضًا ونصفه طهرًا، لكن قامت الدلالة على نقصان الحيض عن خمسة عشر يومًا فبقي الطهر على ظاهر القسمة.

وأكثر الطهر لا غاية له؛ لأن الطهر هو انقطاع الدم، فما دام الدم منقطعًا كان الطهر موجودًا، إلا إذا ابتليت بالاستمرار حتى ضَلّت أيامها ووقعت الحاجة إلى نصب العادة فهو مقدر إلا على قول أبي عُصمة، فإنه لا يقدر طهرها بشيء ولا

---

(١) روي من حديث أبي أمامة عند الطبراني والدارقطني، ومن حديث واثلة بن الأسقع عند الدارقطني، ومن حديث معاذ بن جبل عند ابن عدي، ومن حديث أبي سعيد الخدري عند ابن الجوزي، ومن حديث أنس بن مالك عند ابن عدي، ومن حديث عائشة عند ابن الجوزي، وكلها ضعيفة (نصب الراية: ١/١٩١).

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ١/١٨٩ دار إحياء التراث العربي، فتح القدير ١/١٤٢، ١٤٣ دار إحياء التراث العربي، الفتاوى الهندية ١/٣٦ المطبعة الأميرية ١٣١٠هـ.

تنقضي عدتها أبدًا عنده؛ لأن نصب المقادير يكون بالسماع والتوقيف دون الرأي ولا توقيف هنا من جهة الشارع، وعامة مشايخنا قدروه؛ لأنه لو لم يقدر أكثر طهرها بشيء أدى إلى أن تتضاعف عليها الواجبات، فإنه يجب عليها قضاء صلوات أيام طهرها فتخرج، فيه وأدى إلى أن لا تنقضي عدتها فتبقى حبيسة معلقة فتقع في بلية عظيمة.

ثم اختلفوا في تقديره؛ قيل: هو ستة أشهر إلا ساعة؛ لأن الطهر المتخلل بين دمي الحيض يكون دون مدة الحبل عادة، وأدنى مدة الحبل ستة أشهر فينقص أكثر الطهر عنه بساعة.

وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله: أنه مقدر بشهرين وقد اختاره الحاكم في المختصر؛ لأن العادة مأخوذة من المعاودة والحيض والطهر مما يتكرر في الشهرين عادة؛ لأن الغالب أن النساء تحيض في كل شهر مرة، فإذا طهرت شهرين فقد طهرت في أيام حيضها مرتين، والعادة تنتقل بمرتين فصار ذلك الطهر عادة لها وهو المعتاد في حق النساء فوجب التقدير به.

وقيل: سبعة وعشرين يومًا؛ لأنه إذا زاد على ذلك لم يبق من أيامها ما يصلح حيضًا فيتصف هو بالكثرة.

وقيل: سبعة وعشرين يومًا؛ لأن الشهر يشتمل على الحيض والطهر وأقل الحيض ثلاثة يبقى للطهر سبعة وعشرين يومًا.

(مثاله) امرأة حاضت عشرة أيام وطهرت عشرين، ثم استمر بها الدم فعادتها في الحيض عشرة وفي الطهر عشرون.

ولو حاضت عشرة وطهرت خمسين ثم استمر فعادتها في الطهر خمسون.

ولو حاضت عشرة وطهرت ستين ثم استمر بها الدم فعادتها في الطهر ستون، فإن طهرت أكثر من ستين تنتقل عادتها في الطهر إلى عشرين في قول محمد وهو الأصح.

ولو طلقها زوجها تنقضي عدتها على قوله في سبعة أشهر، لجواز أنه كان طلقها

في أول الطهر فتحتاج إلى ثلاثة أطهار كل طهر شهران، وثلاث حيض كل حيض عشرة أيام، ويخرج على كل قول نحو ذلك وبيان قدر النفاس يأتي في بابه.

وأما ألوان الدماء: فكل ما تراه المرأة في أيام الحيض والنفاس من سواد وحمرة وصفرة وخضرة وكُدْرة وتربيَّة فهو حيض إلا البياض الخالص(١).

وقال الشافعي رحمه الله: لا يكون شيء من ذلك حيضًا إلا السواد والحمرة.

وقال أبو يوسف رحمه الله: الكُدْرَة لا تكون حيضًا في أول الأيام وفي آخرها حيض؛ لأن كدرة الشيء يتبع خروجه خروج صافية لأنها بقيته فيستوضح حالها بما قبلها، فإن كانت على أثر دم يكون حيضًا وإلا فلا.

والصحيح قولنا؛ لما رُوي أن النساء كن يعرضن الكَراسِف على عائشة رضي الله عنها لتنظر إليها، فكانت إذا رأت كُدْرَة قالت: لا حتى ترين القصة البيضاء، يعني: البياض الخالص، فإن القصة هي [الدم](٢).

ورُوي عن أم عطية رضي الله عنها وكانت غزت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم اثنتي عشرة غزوة وقالت: كنا نعد التربية حيضًا؛ ولأن الكدرة والصفرة من ألوان الدم وأجزائه؛ لأن اللون الأصلي للدم هي الحمرة عند اعتدال الطبيعة، وعند غلبة السوداء يضرب إلى السواد، وعند غلبة الصفراء يرق ويضرب إلى الصفرة، وعند فساد في الرحم يضرب إلى الكدرة، ولهذا لو رأتها في آخر أيامها تكون حيضًا، وآخر الدم في أيام الحيض يكون حيضًا بكل حال اعتبارًا بسائر الألوان، والكدرة قد

---

(١) صرّح الحنفيّة بأنّ ألوان دم الحيضة ستّة، وهي السّواد والحمرة، والصّفرة، والخضرة، والكدرة، والتّربيّة قالوا: والكدرة ما هو كالماء الكدر، التّربيّة نوع من الكدرة على لون التّراب، والصّفرة كصفرة القزّ، والتّبن، والسّدر على الاختلاف، ثمّ إنّ المعتبر حال الرّؤية لا حالة التّغيّر، كما لو رأت بياضًا فاصفرّ باليبس، أو رأت حمرةً أو صفرةً فابيضّت باليبس، وأنكر أبو يوسف الكدرة في أوّل الحيض دون آخره، ومنهم من أنكر الخضرة.
قال ابن عابدين: والصّحيح أنّها حيض من ذوات الأقراء دون الآيسة. وزاد المالكيّة على الصّفرة والكدرة التّربيّة - وهو الماء المتغيّر دون الصّفرة - والتّربيّة عند المالكيّة تساوي التّربيّة عند الحنفيّة، حيث إنّهم وصفوا التّربيّة بأنّها دم فيه غبرة تشبه لون التّراب.

(٢) ما بين المعكوفتين في (ك): الحيض.

تسبق الصافي إذا سال من أسفل الإناء، فالدم يخرج من أسفل الرحم فقد سبق خروج الكدرة خروج الصافي، والخضرة بمنزلة الكدرة، وهو الصحيح؛ لأن الدم قد يضرب إلى الخضرة فكما يضرب إلى البياض عند شرب المبردات وأكل العناب.

والتربية ما يكون لونها كلون التُّراب وهو نوع من الكُدرة.

وأما مكانها: فحكم الحيض والنفاس والاستحاضة لا تثبت إلا ببروز الدم وظهوره على الفرج.

وعن محمد: أنه يثبت حكم الحيض إذا أحست بالنزول إلى فرجها وإن لم يظهر، ولا يثبت حكم الاستحاضة إلا بالظهور؛ لأن الحيض والنفاس وقتًا معلومًا فيتعلق حكمهما بالخروج والنزول في وقتهما، والاستحاضة حدث كسائر الأحداث وليس لها وقت معلوم فلا يثبت حكمه إلا بالظهور.

وجه ظاهر الرواية: أنه ما لم يظهر فهو في معدنه، والشيء ما دام في معدنه لا يعطى له حكم ما لم يظهر كالبول نزل إلى [قضيب][1] الذكر.

واتخاذ الكرْسُف[2] سُنّة عند الحيض، وهي قطعة خِرقة أو قطن [تحبسه][3] المرأة لقوله صلى الله عليه وسلم للمستحاضة: "[اجتنبي واغتسلي][4] وصلي وإن قطر الدم [على الحصير][5]"[6].

والسُّنة أن تُطيب الكرسف بمسك أو غالية ليدفع أثر رائحة دمها، ولهذا

---

(١) ما بين المعكوفتين في (ك): قصبة.

(٢) الكُرْسُف: القُطن وهو الكُرسوف، واحدته كُرْسُفة، ومنه كُرْسُف الدَّواةِ.

وفي الحديث: أَنه كُفِّن في ثلاثة أَثواب يَمانِيةٍ كُرْسُفٍ؛ الكُرْسُفُ: القُطن، قال ابن الأَثير: جعله وصفًا للثياب وإن لم يكن مشتقًّا كقولهم مررت بحَيّة ذراع وإبل مائة.

وفي حديث المستحاضة: أَنْعَتُ لكِ الكُرسفَ.

(٣) ما بين المعكوفتين في (س): تحتشيه.

(٤) ما بين المعكوفتين في (ك): التحمي واستثفري.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل و(س)، وأثبتناه من (ك).

(٦) أخرجه ابن ماجه (١/٢٠٤، رقم ٦٢٤). وأخرجه أيضًا: الدارقطني (١/٢١٢).

قال عليه السلام لامرأة استُحيْضَتْ: "خُذِي فِرْصَةً مُمَسَّكَةً"[(١)].

ويستحب للثيب الكرسُف بكل حال لأنها لا تأمن عن خروج شيء منها فيحتاط في ذلك خصوصًا في حالة الصلاة، وللبكر يستحب في حالة الحيض [ليلا][(٢)] كي لا تلطخ ثيابها دون الطُّهر لوقوع الأمن لها عن خروج شيء منها حالة الطُّهر.

ثم للمرأة فرجان داخل وخارج، فالفرج الداخل بمنزلة الدبر، والخارج بمنزلة الأليتين، فإذا وضعت الكرسف في الفرج الخارج فابتل الجانب الداخل منه كان ذلك حيضًا، وإن لم ينفذ إلى الخارج؛ لأنه صار طاهرًا به، وإن وضعته في الفرج الداخل فابتل الجانب الداخل منه لم يكن حيضًا؛ لأنه بمنزلة قصبة الذكر، وإن نفذت البلة إلى الجانب الخارج، فإن كان الكرسف غالبًا عن رأس الإحليل[(٣)] أو محاذيًا له يكون حيضًا لظهور البلة، وإن كان منشغلا عنه لم يكن حيضًا وعلى هذا

---

(١) أخرجه «البخاري» ٨٥/١ (٣١٤) و١٣٤/٩ (٧٣٥٧) قال: حدثنا يحيى، قال: حدثنا ابن عيينة. وفي ٨٦/١ (٣١٥) قال: حدثنا مسلم، قال: حدثنا وهيب. وفي ١٣٤/٩ (٧٣٥٧م) قال: حدثنا محمد، هو ابن عقبة، قال: حدثنا الفضيل بن سليمان النميري البصري. و«مسلم» ١٧٩/١ (٦٧٤) قال: حدثنا عمرو بن محمد الناقد، وابن أبي عمر، جميعا عن ابن عيينة، قال عمرو: حدثنا سفيان بن عيينة. وفي (٦٧٥) قال: وحدثني أحمد بن سعيد الدارمي، قال: حدثنا حبان، قال: حدثنا وهيب. و«النسائي» ١٣٥/١، وفي «الكبرى» (٢٤٤) قال: أخبرنا عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن، قال: حدثنا سفيان. وفي ٢٠٧/١ قال: أخبرنا الحسن بن محمد، قال: حدثنا عفان، قال: حدثنا وهيب. و«أبو يعلى» (٤٧٣٣) قال: حدثنا عبد الأعلى، قال: حدثنا سفيان بن عيينة. و«ابن حبان» (١١٩٩) قال: أخبرنا ابن خزيمة، قال: حدثنا عبد الجبار بن العلاء، قال: حدثنا سفيان. وفي (١٢٠٠) قال: أخبرنا الحسن بن سفيان، قال: حدثنا حميد بن مسعدة، قال: حدثنا الفضيل بن سليمان. ثلاثتهم: (سفيان بن عيينة، ووهيب بن خالد، والفضيل بن سليمان) عن منصور بن عبد الرحمن الحجبي، عن أمه صفية بنت شيبة، فذكرته.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط في (ك).

(٣) الإحليل جمع أحاليلَ وله معنيان:

١- (التشريح) مجرى البول الخارجيّ، وهو قناة بين المثانة وفتحة الإحليل يخرج منها البول: - أُصيب بالتهاب في الإحليل.

٢- مخرج اللّبَن من الثَّدي والضَّرع.

التفصيل إذا حشى الرجل إحليله بقطنة فابتلت وهذا كله إذا لم تسقط القطنة، فإن سقطت فهو حيض كيف ما كان لظهور البلة.

وعن محمد - رحمه الله - بن سلمة: أنه كان يكره للمرأة أن تضع المرأة كرسفها في الفرج الداخل؛ لأنه يشبه ذلك النكاح بيدها، وإن وضعت الكرسف في أول الليل ونامت فلما أصبحت نظرت إلى الكرسف فرأت البياض الخالص يلزمها قضاء العشاء لأنا تيقنا طهرها من حين وضعت الكرسف، وإن كانت طاهرة حين وضعت الكرسف ونامت ثم أصبحت فوجدت البلة على الكرسف فإنها تجعل حائضا من أقرب الأوقات وهو ما بعد الصبح أخذا باليقين والاحتياط حتى يلزمها قضاء العشاء إن لم تكن صلت.

وأما أحكامها: فأحكام الحيض عشرة منها لا تصوم ولا تصلي لقوله صلى الله عليه وسلم: "**تقعد إِحْدَاهُنَّ شَطْرَ عُمْرِهَا لَا تَصومُ ولَا تصلِّي**"[1]، ومنها أنها تقضي الصيام دون الصلاة لما رُوي أن امرأة قالت لعائشة رضي الله عنها: ما بال إحدانا تقضي صيام أيام الحيض دون الصلاة، فقالت لها: أَحَرُورِيَّةٌ[2] أنتِ؟ كنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم نقضي صيام أيام الحيض ولا نقضي الصلاة[3].

---

(١) نقل الزركشي في المعتبر (ص١٩٤ ط. دار الأرقم) عن جماعة من الحفاظ منهم البيهقي أنه بهذا اللفظ لا أصل له، وإنما الذي رواه مسلم: "**وتمكث ليالٍ لا تصلي وتفطر في رمضان، فهذا نقصان الدين**". وحديث مسلم هو في صحيحه (١/٨٧ الحلبي) من حديث عبد الله بن عمر.

(٢) الحَرورية: طائفة من الخوارج نسبوا إلى حَرُورَاء.

(٣) أخرجه «البخاري» ١/٨٨ (٣٢١) قال: حدثنا موسى بن إسماعيل، قال: حدثنا همام، قال: حدثنا قتادة. و«مسلم» ١/١٨٢ (٦٨٧) قال: حدثنا أبو الربيع الزهراني، قال: حدثنا حماد، عن أيوب، عن أبي قلابة (ح) وحدثنا حماد، عن يزيد الرشك. وفي (٦٨٨) قال: وحدثنا محمد بن المثنى، قال: حدثنا محمد بن جعفر، قال: حدثنا شعبة، عن يزيد. وفي (٦٨٩) قال: وحدثنا عبد بن حميد، قال: أخبرنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا معمر، عن عاصم. و«ابن ماجه» (٦٣١) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا علي بن مسهر، عن سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة. و«أبو داود» (٢٦٢) قال: حدثنا موسى بن إسماعيل، قال: حدثنا وهيب، قال: حدثنا أيوب، عن أبي قلابة. و«الترمذي» (١٣٠) قال: حدثنا قتيبة، قال: حدثنا حماد بن زيد، عن أيوب، عن أبي قلابة. و«النسائي» ١/١٩١ قال: أخبرنا عمرو بن زرارة، قال: أنبأنا =

ولأن الصلاة يتضاعف ويترادف وجوبها والحيض يصيبها كل شهر فيخرج في القضاء، فأما الصوم لا يجب في السنة إلا شهرًا واحدًا فلا يخرج في القضاء وهو عشرة أيام فأمرت بالقضاء إحرازًا للمثوبة صوم رمضان بأداء خلفه.

ومنها أن الحائض والجنب لا يدخلان المسجد، وعند الشافعي رحمه الله: الجنب يدخل للعبور والاجتياز[1].

والصحيح قولنا؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "**سدُّوا الأبوابَ عنِ المَسجدِ، فإنِّي لَا أُحِلُّ المسجد لحائضٍ ولَا لجُنبٍ**"[2].

وتأويل قوله تعالى: ﴿إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ﴾ [النساء: ٤٣] هو: المسافرين، فإن المسافر يسمى عابر السبيل لعبوره على الطريق، ولهم أن يقربوا الصلاة قبل الاغتسال بالتيمم، وقربان الصلاة إنما يكون بإرادة الصلاة والتيمم إليها ولا يطوف بالبيت لقوله عليه السلام: "**تَقضِي الحَائضُ المَناسكَ غيرَ أنَّها لَا تطُوف بالبيتِ**"[3] ولأن الطواف يكون في المسجد وهي لا تدخله.

=

إسماعيل، عن أيوب، عن أبي قلابة. وفي ٤/١٩١، وفي «الكبرى» (٢٦٣٩) قال: أخبرنا علي بن حجر، قال: أنبأنا علي، يعني ابن مسهر، عن سعيد، عن قتادة. و«ابن خزيمة» (١٠٠١) قال: حدثنا أحمد بن عبدة، قال: أخبرنا حماد، يعني ابن زيد، عن أيوب، عن أبي قلابة، ويزيد الرشك. و«ابن حبان» (١٣٤٩) قال: أخبرنا عمران بن موسى بن مجاشع، قال: حدثنا عثمان بن أبي شيبة، قال: حدثنا إسماعيل ابن علية، عن أيوب، عن أبي قلابة.

أربعتهم: (عاصم بن سليمان الأحول، وأبو قلابة، عبد الله بن زيد، وقتادة بن دعامة، ويزيد بن أبي يزيد الرشك) عن معاذة العدوية، فذكرته.

(١) انظر: البناية ١/٦٣٦، وحاشية ابن عابدين ١/١١٥، ١٩٤، وكشاف القناع ١/١٤٨، ١٩٨، والمجموع ٢/١٦٠، ١٧٢، ٣٥٨، ومواهب الجليل ١/٣٧٤، وجواهر الإكليل ١/٢٣، ٣٢.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٣٢) قال: حدثنا مسدد. و«ابن خزيمة» (١٣٢٧) قال: حدثنا محمد بن يحيى، قال: حدثنا معلى بن أسد.

كلاهما: (مسدد بن مسرهد، ومعلى) عن عبد الواحد بن زياد العبدي، قال: حدثنا أفلت بن خليفة، قال: حدثتني جسرة بنت دجاجة، فذكرته.

(٣) أخرجه «البخاري» ١/٨١ (٢٩٤) قال: حدثنا علي بن عبد الله. وفي ٧/١٢٩ (٥٥٤٨) قال: حدثنا مسدد. وفي ٧/١٣٢ (٥٥٥٩) قال: حدثنا قتيبة. و«مسلم» ٤/٣٠ (٢٨٨٩) قال: حدثنا

=

ومنها: لا تقرأ القرآن خلافًا لمالك رحمه الله لقوله صلى الله عليه وسلم: "لَا يقرَأ الجنبُ ولا الحائِضُ شَيئًا من القَرآنِ"(١).

ولا تقرأ ما دون آية عند الكرخي؛ لأن الكل قرآن ولا بأس به عند الطحاوي؛ لأن النظم والمعنى يقصر فيما دون الآية ويجري مثله في محاورات الناس وكلامهم فتمكنت منه شبهة عدم القرآن، ولهذا لا يجوز به الصلاة وهذا إذا قرأت على قصد التلاوة(٢).

ولو قرأت على وجه الذكر والثناء نحو قولها: بسم الله أو الحمد لله رب العالمين، أو الحائض والجنب تعلم الصبيان حرفًا حرفًا فلا بأس به بالاتفاق لأجل العذر والضرورة.

=

أبو بكر بن أبي شيبة، وعمرو الناقد، وزهير بن حرب. و«ابن ماجه» (٢٩٦٣) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، وعلي بن محمد. و«النسائي» ١/١٥٣ و١٨٠، وفي «الكبرى» (٢٧٩) قال: أخبرنا إسحاق بن إبراهيم. وفي ٥/١٥٦، وفي «الكبرى» (٣٧٠٧) قال: أخبرنا محمد بن عبد الله بن يزيد، والحارث بن مسكين، قراءة عليه وأنا أسمع. وفي ٥/٢٤٥ قال: أخبرنا محمد بن رافع، عن يحيى، وهو ابن آدم. و«أبو يعلى» (٤٧١٩) قال: حدثنا عبد الأعلى. و«ابن خزيمة» (٢٩٠٥) قال: حدثنا عبد الجبار بن العلاء (ح) وحدثنا علي بن خشرم (ح) وحدثنا أبو موسى. وفي (٢٩٣٦) قال: حدثنا عبد الجبار بن العلاء. و«ابن حبان» (٣٨٣٤) قال: أخبرنا عبد الله بن محمد الأزدي، قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم.

جميعهم: (الحميدي، وأبو بكر بن أبي شيبة، وأحمد بن حنبل، وعلي بن عبد الله ابن المديني، ومسدد، وقتيبة بن سعيد، وعمرو الناقد، وزهير بن حرب، وعلي بن محمد، وإسحاق بن إبراهيم، ومحمد بن عبد الله بن يزيد، والحارث بن مسكين، ويحيى بن آدم، وعبد الأعلى بن حماد، وعبد الجبار، وعلي بن خشرم، وأبو موسى محمد بن المثنى) عن سفيان بن عيينة، عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، عن أبيه، فذكره.

(١) أخرجه ابن ماجه (٥٩٥) قال: حدثنا هشام بن عمار. و«الترمذي» (١٣١) قال: حدثنا علي بن حجر، والحسن بن عرفة.

ثلاثتهم: (هشام بن عمار، وعلي بن حجر، والحسن بن عرفة) قالوا: حدثنا إسماعيل بن عياش، قال: حدثنا موسى بن عقبة، عن نافع، فذكره.

(٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار ١/١٣، والقوانين الفقهية ص٣٦ ط. دار الكتاب العربي، والمجموع ٢/١٦٢، والمغني ١/١٤٣، ١٤٤.

ويكره لهما قراءة التوراة والإنجيل والزبور؛ لأن الكل كلام الله تعالى وفي التلاوة مع النخاسة ترك تعظيمه ولا يكره قراءة دعاء القنوت في ظاهر الرواية؛ لأنه ليس بقرآن، وعن محمد أنه يكره؛ لأن له شبهة القرآن لما مر في الصلاة. ومنها لا تمس المصحف ولا شيئًا مكتوبًا عليه آية القرآن لقوله تعالى: ﴿لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ ﴿٧٩﴾﴾ [الواقعة: ٧٩] ولما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى بعض القبائل: "**لَا يمسُّ القُرآن حائضٌ ولا جُنبٌ**"[١].

والمحدث لا يمس المصحف ويقرأ القرآن.

وعند الشافعي رحمه الله: يباح له المس كالتلاوة.

لنا: أن الحدث حل آلة اللمس المس، فمنع المس ولم يحل آلة القراءة وهو اللسان فلا يمنع القراءة، ولما رُوي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه: "**كَانَ لَا يَحْجِزُهُ شَيْءٌ عَنْ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ إِلَّا الْجَنَابَةُ**"[٢]، فإن غسل الجُنب فمه ليقرأ أو غسل يده ليمس، لو غسل المحدث يده لم يطلق لهما ذلك؛ لأن الجنابة والحدث لا يتجزأ وجودا وزوالا؛ لأنه متى حل به صار ممنوعًا عن المس والتلاوة فلا يزول المنع إلا بزوال الجنابة عن الكل كما في الصلاة[٣].

وأما مس البياض الذي عليه الكتابة ومس الجلد الذي عليه قيل: لا يكره؛ لأنه لم يمس القرآن حقيقة بل مس الجلد والقرطاس وقيل لا يحل؛ لأن المتصل بالمصحف تبع للمصحف، بدليل أنه يدخل تحت بيع المصحف من غير ذكر فيعد ماسًا للمصحف وهذا أقرب إلى التعظيم والأول أقرب إلى القياس ولا بأس بمسِّ علاقة المنفصل عنه كالخريطة ونحوها؛ لأن المنفصل لا يكون تبعًا له، ألا ترى لو

---

(١) أخرجه أبو داود في «المراسيل» (٩٢) قال: حدثنا محمد بن العلاء، قال: أخبرنا ابن إدريس، قال: أخبرنا محمد بن عمارة، عن أبي بكر بن محمد بن حزم.

(٢) أخرجه أحمد (٨٤/١ - ط. الميمنية) من حديث علي بن أبي طالب، والنووي في المجموع (١٥٩/٢ - ط. المنيرية)، وقال الحفاظ المحققون: هو حديث ضعيف.

(٣) انظر: الاختيار ١٣/١، ومنهج الجليل ٧٨/١ - ٧٩، ومغني المحتاج ٧١/١ ومنتهى الإرادات ٧٧/١.

كان المصحف في صندوق فلا بأس للجنب أن يحمله أو كان في بيت فلا بأس بأن يمس حيطانه وهذا مثله.

ولو مست المصحف بكمها أو بذيلها يكره عند بعضهم؛ لأن الثوب تبع للحامل فلا يصير حاملا بينه وبين المصحف، ألا ترى أنه لو حلف لا يجلس على الأرض فجلس وذيله بينه وبين الأرض حنث.

ولو صلى وقام على النجاسة وفي رجليه نعلان أو جوربان لم يجز.

وذكر في النوادر: أنه لا بأس به؛ لأن المحرم هو المس وإنه اسم للمباشرة باليد من غير حائل، ألا ترى أن المرأة إذا وقعت ردعة حل للأجنبي أن يأخذ يدها بحائل ثوب، وكذا حرمة المصاهرة لا يثبت بالمس بحائل ويكره لهما مس التفسير وكتب الفقه والسنن؛ لأنه لا يخلو عن آيات القرآن ولا بأس بالكم بلا خلاف.

وكره بعضهم دفع المصحف واللوح الذي عليه القرآن مكتوب إلى الصبي.

والصحيح: أنه لا بأس به؛ لأن في تكليف الطهارة حرجًا بهم وفي التأخير تضييع حفظ القرآن.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يترك الكافر أن يمس المصحف؛ لأنه لا يخلو عن الجنابة والحدث؛ لأنه لا يعتقد الوضوء والاغتسال.

وقال محمد: لا بأس به إذا اغتسل ولا بأس لهما بكتابة القرآن إذا كانت الصحيفة على الأرض عند أبي يوسف؛ لأنه لا يمس القرآن بيده وإنما يكتب حرفًا حرفًا وليس الحرف الواحد بقرآن أحب إليّ أن لا يكتب؛ لأنه في حكم المماس للحروف وهو يكتبها قرآن.

ويكره لهما أن يمسكا تفهمًا ما عليه أنه من القرآن؛ لأنه يكون مسًّا له، وأما ما عليه من الأذكار، فلم ير بعضهم بمسّه بأسًا والأولى عند عامة مشايخنا ألا يمسه إلا بحائل كمًّا وغيره.

ولو كان المكتوب رقية في غلاف متجاف عنه لم يكره الدخول به في الخلاء مع أن الاحتراز عن مثله أفضل.

ويكره كتابة القرآن وأسماء الله تعالى على ما يبسط ويفرش، وكتابة القرآن على المحاريب والجدران ليس بمستحسن لما يخاف من سقوط الكتابة فيوطأ بالأقدام.

ويكره كتابة سورة الإخلاص على الدراهم حين ضربت حتى لا تمتهن بمس من ليس أهلا لذلك وحتى لا يكسر فيتناثر، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم "عن كسر السكة"[(١)] أي: الدراهم المضروبة الصحاح لما عليها من القرآن وأسماء الله تعالى فيتناثر عند الكسر والاحتياط في نثر الدراهم والدنانير واجب حتى لا يقع [تحت قوائم الخيول][(٢)] والتراب.

ويكره قراءة القرآن في المخرج والمغتسل والحمام إلا بحرف؛ لأنه موضع الأنجاس، وعند محمد: لا بأس به في الحمام؛ لأن الماء المستعمل عنده طاهر فلم يكن الموضع موضع النجاسة، ومنها لا يقربها زوجها لقوله تعالى: ﴿فَٱعۡتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلۡمَحِيضِ﴾ الآية [البقرة: ٢٢٢] والقربان المضاف إلى المرأة يراد الجماع في الفرج، حتى روى ابن رستم عن محمد رحمه الله: أن من قال بأن جماع الحائض حلال فقد كفر، أي: يعتقد أنه ليس بمنهي عنه؛ لأنه يصير جاحدا لحكم الكتاب بأن جامعها وهو عالم بالتحريم فليس عليه إلا التوبة والاستغفار؛ لأنه باشر كبيرة كفارتها غير مشروعة إلا التوبة، ويستحب أن يتصدق بدينار أو بنصف دينار هكذا أمر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك لمن سأله عن ذلك.

ويستمتع عن الحائض ما فوق الإزار؛ لا ما تحته عندهما، وقال محمد والشافعي رضي الله عنهما: يجتنب شعار الدم لا غير لقوله صلى الله عليه وسلم: "**يَصنعُ الرَّجلُ بِامرأتِهِ الحَائضِ كلَّ شيءٍ إلَّا الجماعَ**".

لهما: قوله صلى الله عليه وسلم: "**لهُ مَا فوقَ الإزَارِ وليسَ لهُ ما دونَهُ**"[(٣)] ولأن

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ٢١٥/٧ (٢٣٣٥٤). و«أحمد» ٤١٩/٣ (١٥٥٣٦). و«ابن ماجه» (٢٢٦٣) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، وسويد بن سعيد، وهارون بن إسحاق. و«أبو داود» (٣٤٤٩) قال: حدثنا أحمد بن محمد بن حنبل.

أربعتهم: (أحمد، وأبو بكر، وسويد، وهارون) عن المعتمر بن سليمان التيمي، عن محمد بن فضاء، عن أبيه، عن علقمة بن عبد الله، فذكره.

(٢) ما بين المعكوفتين في (ك): في قوائم الخيل.

(٣) أخرجه أحمد ٣٤٢/٤ (١٩٢١٦و١٩٢١٧) و٢٩٣/٥ (٢٢٨٧٢) قال: حدثنا عبد الرحمن بن مهدي، قال: حدثنا معاوية بن صالح. و«الدارمي» (١١٦٦) قال: أخبرنا أحمد بن الحجاج، =

الاستمتاع بما تحته يفضي إلى الجماع في الفرج غالبًا فيتجنب عنه احتياطًا[١].

واختلفوا في تفسير ما فوق الإزار؛ قال إبراهيم النخعي: أراد به أنه يستمتع بما فوق السرة لا بما تحتها إلى الركبة.

وقال الحسن البصري رحمه الله: يستمتع مع الإزار فوقه لا مكشوفًا ولا يأتيها في دبرها خلافًا لبعض أصحاب الظواهر لقوله صلى الله عليه وسلم: "**مَن أتَى امرأتَهُ الحَائضَ، أو أتَاها فِي دُبرهَا، أَو أتَى كَاهنًا فصدَّقهُ فيمَا يقولُ فَقد كفرَ بمَا أُنزلَ عَلى محمَّدٍ صلَّى اللهُ عَليهِ وسلَّم**"[٢] ومراده: إذا استحل ذلك. ومنها يلزمها

=

قال: حدثنا عبد الرحمن بن مهدي، عن معاوية بن صالح. وفي (١١٦٨) قال: أخبرنا مروان بن محمد، قال: حدثنا الهيثم بن حميد. و«ابن ماجه» (٦٥١ و١٣٧٨) قال: حدثنا أبو بشر، بكر بن خلف، قال: حدثنا عبد الرحمن بن مهدي، عن معاوية بن صالح. و«أبو داود» (٢١١) قال: حدثنا إبراهيم بن موسى، قال: أخبرنا عبد الله بن وهب، قال: حدثنا معاوية بن صالح. وفي (٢١٢) قال: حدثنا هارون بن محمد بن بكار، قال: حدثنا مروان، يعني ابن محمد، قال: حدثنا الهيثم بن حميد. و«الترمذي» (١٣٣) قال: حدثنا عباس العنبري، ومحمد بن عبد الأعلى، قالا: حدثنا عبد الرحمن بن مهدي، قال: حدثنا معاوية بن صالح. وفي «الشمائل» (٢٩٧) قال: حدثنا عباس العنبري، قال: حدثنا عبد الرحمن بن مهدي، عن معاوية بن صالح. و«ابن خزيمة» (١٢٠٢) قال: حدثنا بندار، قال: حدثنا عبد الرحمن، يعني ابن مهدي، قال: حدثنا معاوية بن صالح (ح) وحدثنا عبد الله بن هاشم، قال: حدثنا عبد الرحمن، عن معاوية (ح) وحدثنا بحر بن نصر الخولاني، قال: حدثنا عبد الله بن وهب، قال: حدثنا معاوية بن صالح.

(١) انظر: الدر المختار ٤٩٩/٣، وتحفة الفقهاء ٣٣٦/٢.

(٢) أخرجه أحمد ٤٠٨/٢ (٩٢٧٩) قال: حدثنا عفان. وفي ٤٧٦/٢ (١٠١٧٠) قال: حدثنا وكيع. و«الدارمي» (١٢٣٩) قال: أخبرنا أبو نعيم. و«ابن ماجه» (٦٣٩) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، وعلي بن محمد، قالا: حدثنا وكيع. و«أبو داود» (٣٩٠٤) قال: حدثنا موسى بن إسماعيل (ح) وحدثنا مسدد، قال: حدثنا يحيى. و«الترمذي» (١٣٥) قال: حدثنا بندار، قال: حدثنا يحيى بن سعيد، وعبد الرحمن بن مهدي، وبهز بن أسد. و«النسائي» في «الكبرى» (٨٩٦٧) قال: أخبرنا إسحاق بن إبراهيم، قال: أخبرنا وكيع. وفي (٨٩٦٨) قال: أخبرنا محمد بن بشار، قال: حدثنا يحيى، وعبد الرحمن، وبهز بن أسد.

=

الاغتسال عند انقطاع الدم لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ والإطهار هو الاغتسال.

وذكر في النوادر: امرأة تحيض من دبرها لا تدع الصلاة؛ لأنه ليس بحيض ويستحب الانقطاع عند انقطاعه ويستحب للزوج أن لا يأتيها لمكان الصورة.

ومنها: ما يتقدم به الاستبراء وتنقضي به العدة ويثبت به البلوغ وللبلوغ ثلاث أمارات الحيض والإنزال بالوطء أو بالاحتلام والسن، فعند أبي حنيفة رحمه الله: يحكم ببلوغ الغلام إذا تم له ثماني عشرة سنة ولم يحتلم، وببلوغ الجارية إذا تم لها سبع عشرة سنة وعندهما إذا بلغا خمس عشرة سنة، وعند زفر إذا بلغا ثماني عشرة سنة.

لهما: قوله صلى الله عليه وسلم: "إِذَا بلغَ الصَّبيُّ خمسَ عشرةَ سنةً كُتبَ لهُ وَعليهِ" ولأن هذه مدة إنزاله عادة فيعتبر لبناء الحكم عليه.

له: قوله صلى الله عليه وسلم: "رُفعَ القلمُ عنِ الصَّبي حتَّى يَحتلمَ أو يبلغَ ثمانِي عشرةَ سنةً"[1] إلا أنه نقص في حق الصبية سنة؛ لأن عادة الأنثى أنها تكون أسرع بلوغا من الذكر والتسوية بينهما محال.

=

سبعتهم: (عفان بن مسلم، ووكيع بن الجراح، وأبو نعيم، الفضل بن دكين، وموسى بن إسماعيل، ويحيى بن سعيد، وعبد الرحمن بن مهدي، وبهز بن أسد) عن حماد بن سلمة، قال: أخبرنا حكيم الأثرم، عن أبي تميمة الهجيمي، فذكره.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ٢٦٨/٥ (١٩٥٩١) قال: حدثنا يزيد بن هارون. و«أحمد» ١٠٠/٦ (٢٥٢٠١) قال: حدثنا عفان. وفي ١٠١/٦ (٢٥٢١٠) قال: حدثنا حسن بن موسى، وعفان، وروح. وفي ١٤٤/٦ (٢٥٦٢٧) قال: حدثنا يزيد. و«الدارمي» (٢٤٤٥) قال: أخبرنا عفان. و«ابن ماجه» (٢٠٤١) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا يزيد بن هارون (ح) وحدثنا محمد بن خالد بن خداش، ومحمد بن يحيى، قالا: حدثنا عبد الرحمن بن مهدي. و«أبو داود» (٤٣٩٨) قال: حدثنا عثمان بن أبي شيبة، قال: حدثنا يزيد بن هارون. و«النسائي» ١٥٦/٦، وفي «الكبرى» (٥٥٩٦) قال: أخبرنا يعقوب بن إبراهيم، قال: حدثنا عبد الرحمن بن مهدي. و«أبو يعلى» (٤٤٠٠) قال: حدثنا شيبان بن فروخ. و«ابن حبان» (١٤٢) قال: أخبرنا أبو يعلى، قال: حدثنا شيبان بن فروخ.

=

والنفاس كالحيض في جميع ما ذكرنا إلا في العدة والاستبراء والبلوغ لا ينقضي ولا يثبت به حتى لو اشترى جارية بعدما ولدت لا يعتبر نفاسها من الاستبراء أو لا يطأها إلا بعد انقضاء حيضة بعد النفاس؛ لأن الاستبراء بالحيضة واجب بالنص وهو قوله عليه السلام في سبايا أوطاس: **"أَلَا لَا تُوطأُ الحَبالى حتَّى يَضعنَ، ولا الحيالَى حتَّى يَستبرئنَ بِحيضَةٍ"[1].**

=

ستتهم: (يزيد بن هارون، وعفان بن مسلم، وحسن بن موسى، وروح بن عبادة، وعبد الرحمن بن مهدي، وشيبان بن فروخ) عن حماد بن سلمة، عن حماد بن أبي سليمان، عن إبراهيم بن يزيد النخعي، عن الأسود بن يزيد النخعي، فذكره.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ٣٦٩/٤ (١٧٧٥٠) قال: حدثنا أبو معاوية، عن محمد بن إسحاق، عن يزيد بن أبي حبيب، عن أبي مرزوق، مولى تجيب. و«أحمد» ١٠٨/٤ (١٧١١٧) قال: حدثنا يحيى بن إسحاق، قال: أخبرنا ابن لهيعة (ح) وقتيبة بن سعيد، قال: حدثنا ابن لهيعة، عن الحارث بن يزيد. وفي (١٧١١٨) قال: حدثنا يحيى بن إسحاق، قال: أخبرنا ابن لهيعة، عن الحارث بن يزيد. وفي (١٧١٢٢) قال: حدثنا يعقوب، قال: حدثنا أبي، عن ابن إسحاق، قال: حدثني يزيد بن أبي حبيب، عن أبي مرزوق، مولى تجيب. وفي ١٠٩/٤ (١٧١٢٤) قال: حدثنا حسن بن موسى، قال: حدثنا ابن لهيعة، قال: حدثنا الحارث بن يزيد. و«الدارمي» (٢٦٣٤ و٢٦٤٥) قال: أخبرنا أحمد بن خالد، قال: حدثنا محمد، هو ابن إسحاق، عن يزيد بن أبي حبيب، عن أبي مرزوق، مولى لتجيب. و«أبو داود» (٢١٥٨) قال: حدثنا النفيلي، قال: حدثنا محمد بن سلمة، عن محمد بن إسحاق، قال: حدثني يزيد بن أبي حبيب، عن أبي مرزوق. وفي (٢١٥٩) قال: حدثنا سعيد بن منصور، قال: حدثنا أبو معاوية، عن ابن إسحاق، بهذا الحديث، قال: «**حتى يستبرئها بحيضة**» زاد فيه: «بحيضة» وهو وهم من أبي معاوية، وهو صحيح في حديث أبي سعيد. وفي (٢٧٠٨) قال: حدثنا سعيد بن منصور، وعثمان بن أبي شيبة، المعنى، قال أبو داود: وأنا لحديثه أتقن، قالا: حدثنا أبو معاوية، عن محمد بن إسحاق، عن يزيد بن أبي حبيب، عن أبي مرزوق، مولى تجيب. و«ابن حبان» (٤٨٥٠) قال: أخبرنا عمر بن محمد الهمداني، قال: حدثنا أبو الطاهر، قال: حدثنا ابن وهب، عن يحيى بن أيوب، عن ربيعة بن سليم التجيبي.

كلاهما: (أبو مرزوق، حبيب بن الشهيد، وقيل: ربيعة بن سليم، والحارث بن يزيد) عن حنش الصنعاني، فذكره.

(باب معرفة الدماء الفاسدة)

الدماء الفاسدة أنواع:

منها: ما نقص عن أقل الحيض أو زاد على أكثره أو جاوز أكثر مدة النفاس فهو استحاضة، وحكمه حكم الحدث؛ لأن الحيض والنفاس مقدر شرعًا، والتقدير الشرعي يمنع من أن يكون لما فوق المقدر حكم المقدر لكي لا تبطل فائدة التقدير، فإذا كان حكم المقدر الصحة يكون حكم ما فوقه أو دونه الفساد.

ومنها: ما تراه الصغيرة جدًّا فهو فاسد؛ لأنه يسبق أوانه فلو أعطى له حكم الصحة لحكم ببلوغ الصغيرة به وهو محال في الصغيرة جدًّا، ثم اختلفوا في أدنى مدة البلوغ عند بعضهم اثنتا عشرة سنة، فإذا رأت الدم وهي صحيحة لا دأبها فهو حيض وإلا فهو من المرض اعتبارا للعادة في زمانها وعند بعضهم سبع سنين لقوله عليه السلام: "مُرُوهُمْ بِالصَّلَاةِ إِذَا بلغُوا سَبعًا"[1]، والأمر حقيقته الوجوب ولا وجوب إلا بعد البلوغ فيقتضي هذا تصور البلوغ عند السبع وعند عامتهم تسع سنين؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم بنى بعائشة رضي الله عنها وهي بنت تسع سنين[2]، والظاهر أنه بنى بها بعد البلوغ ولأن رؤية الدم والإنزال فيما دون ذلك نادر

---

(١) أخرجه الدارقطني (٢٣١/١، رقم ٦) والطبراني في الأوسط (٢٥٦/٤ رقم ٤١٢٩) قال الهيثمي (٢٩٤/١): فيه داود بن المحبر ضعفه أحمد والبخاري وجماعة ووثقه ابن معين. وأخرجه أيضًا: الحارث (٢٣٨/١، رقم ١٠٦).

(٢) أخرجه «البخاري» ٧٠/٥ (٣٨٩٤) و٢٧/٧ (٥١٥٦) و٢٨/٧ (٥١٦٠) قال: حدثني فروة بن أبي المغراء، قال: حدثنا علي بن مسهر، عن هشام. وفي ٢٢/٧ (٥١٣٣) قال: حدثنا محمد بن يوسف، قال: حدثنا سفيان، عن هشام. وفي (٥١٣٤) قال: حدثنا معلى بن أسد، قال: حدثنا وهيب، عن هشام بن عروة. و«مسلم» ١٤١/٤ (٣٤٦٣) قال: حدثنا أبو كريب، محمد بن العلاء، قال: حدثنا أبو أسامة (ح) وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: وجدت في كتابي: عن أبي أسامة، عن هشام. وفي ١٤٢/٤ (٣٤٦٤) قال: وحدثنا يحيى بن يحيى، قال: أخبرنا أبو معاوية، عن هشام بن عروة (ح) وحدثنا ابن نمير، قال: حدثنا عبدة، هو ابن سليمان، عن هشام. وفي (٣٤٦٥) قال: وحدثنا عبد بن حميد، قال: أخبرنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا معمر، عن الزهري. و«ابن ماجه» (١٨٧٦) قال: حدثنا سويد بن سعيد، قال: حدثنا علي بن مسهر، قال: حدثنا هشام بن عروة. و«أبو داود» (٢١٢١) قال: حدثنا =

ولا حكم للنادر، وكان لأبي مطيع البلخي بنية صارت جدة وهي ابنة تسع عشرة سنة حتى قال: فضحتنا هذه الجارية، ومنها: ما تراه ومنها: ما تراه الكبيرة جدًّا.

وذكر محمد في نوادر الصلاة: العجوزة الكبيرة لو رأت الدم مدة الحيض فهو حيض لقوله تعالى: ﴿وَٱمْرَأَتُهُۥ قَآئِمَةٌ فَضَحِكَتْ﴾ [هود: ٧١] أي: حاضت وهي كانت ابنة ثلاث وثمانين سنة، ولأنها لو رأت على الدوام كان حيضا فانقطاعه من قبل لا يمنع كونه حيضا لأنا تيقنا بكونها ممن تحيض وفي إياسها شك وتوقف فمتى عاودها الدم تبين أنها لم تكن آيسة.

وقال محمد بن مقاتل الرازي: هذا إذا لم نحكم بإياسها، فإن حكم بإياسها ثم رأت الدم لا يكون حيضا وهو الصحيح؛ لأنا قد حكمنا بإياسها بالاجتهاد فلا ينقض هذا باجتهاد مثله، والدم المريء يحتمل أن يكون حيضا ويحتمل أن لا يكون فلا ينقض الحكم باليأس بالشك والاحتمال وعلى أن وجود الحيض من الآيسة

=

سليمان بن حرب، وأبو كامل، قالا: حدثنا حماد بن زيد، عن هشام بن عروة. وفي (٤٩٣٣) قال: حدثنا موسى بن إسماعيل، قال: حدثنا حماد (ح) وحدثنا بشر بن خالد، قال: حدثنا أبو أسامة، قالا: حدثنا هشام بن عروة. وفي (٤٩٣٤) قال: حدثنا إبراهيم بن سعيد، قال: حدثنا أبو أسامة، مثله. وفي (٤٩٣٥) قال: حدثنا موسى بن إسماعيل، قال: حدثنا حماد، قال: أخبرنا هشام بن عروة. وفي (٤٩٣٦) قال: حدثنا بشر بن خالد، قال: أخبرنا أبو أسامة، قال: حدثنا هشام بن عروة. و«النسائي» ٨٢/٦، وفي «الكبرى» (٥٣٤٦) قال: أخبرنا إسحاق بن إبراهيم، قال: أنبأنا أبو معاوية، قال: حدثنا هشام بن عروة. وفي ٨٢/٦، وفي «الكبرى» (٥٣٤٧) قال: أخبرنا محمد بن النضر بن مساور، قال: حدثنا جعفر بن سليمان، عن هشام بن عروة. وفي ١٣١/٦، وفي «الكبرى» (٥٥٤٣) قال: أخبرنا محمد بن آدم، عن عبدة، عن هشام. و«أبو يعلى» (٤٦٠٠) قال: حدثنا حوثرة بن أشرس، قال: حدثنا حماد بن سلمة، عن هشام بن عروة. وفي (٤٨٩٧) قال: حدثنا عبد الله بن الرومي، قال: حدثنا أبو أسامة، عن هشام بن عروة. و«ابن حبان» (٧٠٩٧) قال: أخبرنا الحسن بن سفيان، قال: حدثنا إبراهيم بن سعيد الجوهري، قال: حدثنا أبو أسامة، قال: حدثنا هشام بن عروة. وفي (٧١١٨) قال: أخبرنا أبو عروبة الحراني، قال: حدثنا زكريا بن الحكم، قال: حدثنا الفريابي، قال: حدثنا سفيان، عن هشام بن عروة. كلاهما: (هشام بن عروة، ومحمد بن مسلم بن شهاب الزهري) عن عروة بن الزبير، فذكره.

غير معتاد بل كان معجزة لرسول من الرسل فلا يتصور وجوده إلا على وجه المعجزة وقيل إن رأت الدم سائلا كما تراه في حيضها فهو حيض.

وإن رأت بلة يسيرة لم يكن حيضا بل يكون ذلك من نتن الرحم فكان فاسدًا لا يتعلق به حكم الحيض، ثم الإياس على نوعين؛ **أحدهما**: أن تكون المرأة من ذوات الحيض فبلغ مبلغا لا تحيض، واختلفوا في حد الإياس قيل يعتبر أترابها من قرابتها وقيل يعتبر تركيبها؛ لأن الناس مختلفو الطباع باختلاف البلدان والأهوية والأزمنة، ألا ترى أن المنعمة يبطؤ إياسها والفقيرة البائسة يسرع إياسها فلا يمكن التقدير فيه بالأزمان فقدرنا بأترابها وتركيبها، وعن محمد رحمه الله أنه قدره بستين سنة؛ لأن الإياس عن الحيض غالبا إنما يكون في آخر عمرها وستين سنة آخر عمرها غالبًا على ما قال عليه السلام: **"أَعمارُ أُمَّتي مَا بينَ ستِّينَ إلى سَبعينَ"**.

وعن محمد أنه قال: في الروميات خمسة وخمسين، وفي المولدات ستين؛ لأن الروميات أنعم من المولدات فكن أسرع تكسرا من المولدات وقيل هو خمسون سنة لقول عائشة رضي الله عنها: إذا بلغت المرأة خمسين سنة لا ترى قرة عين، يعني: لا تلد لإياسها من الحيض.

وأفتوا عامة مشايخنا بخمس وخمسين سنة وهو أعدل الأقوال وأوسط الأوقات وأقرب العادات، **والثاني**: المرأة إذا لم تحض ابتداء وقد بلغت مبلغا تحيض أمثالها فيه غالبا، فإنه يحكم بإياسها.

وذكر في الجامع الصغير: إذا بلغت ثلاثين سنة ولم تحض يحكم بإياسها ومنها: ما تراه الحامل فليس بحيض خلافًا للشافعي رضي الله عنه؛ لأنه بالحبل انسد فم الرحم فلا يكون الدم المرئي من الرحم فكان فاسدًا.

(فصل)

المستحاضة أنواع: مبتدأة، ومعتادة، ومختلفة العادة.

فالمبتدأة: هي التي ابتدأت بالدم فرأت الدم أكثر من عشرة أيام فالعشرة حيض وما زاد عليها فهو استحاضة.

وعند زفر والشافعي رحمهما الله: ترد إلى أقل الحيض؛ لأن أقله متيقن وما زاد عليه مشكوك فيه.

والصحيح قولنا؛ لأنها رأت الدم في وقت الحيض وهي من أهل الحيض ولا عادة لها في الحيض والطهر فتجعل حيضها عشرة لتأيده بسبب ظاهر وهو سيلان الدم في أوانه، وباقي الشهر يكون طاهرًا لاشتمال الشهر على الحيض والطهارة عادة وذلك عادة عامة النساء.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يؤخذ في حكم انقطاع الدم الرجعة والصوم والصلاة بأقل الحيض وفي الحبل للأزواج بأكثره احتياطا وهو ضعيف؛ لأن دليل بقائها حائضا ظاهر وهو سيلان الدم فلا معنى للاحتياط والمستحاضة إذا استحاضت والمعتادة زيادة على عادتها، فإن انقطع على العشرة فالكل حيض؛ لأن حيض المرأة لا يستقر على نمط واحد بل يزيد مرة وينقص أخرى وقد تيقنا بكونها حائضًا مأمورة بترك الصلاة وشككنا في كون الزيادة حيضًا أم استحاضة فلا يسقط الحكم الثابت بيقين بالشك والاحتمال[(١)].

وإن جاوز العشرة فعادتها حيض والباقي استحاضة، وقال الشافعي رحمه الله: يحكم بكون الدم فما دام على لون واحد من السواد والحمرة فهو حيض وإن تغيّر فهو استحاضة، وإن استوى لونه فحينئذ ترد إلى أيامها لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت حُبيش وقد كانت استحاضت: **"إذَا كَانت دَم الحيضِ ولَونه أسودُ تَدعِي الصَّلاةَ، وإِن كَان أحمرَ فصلِّي، فإِنَّهُ دمُ عرقٍ"**[(٢)].

والصحيح قولنا؛ لقوله عليه السلام: **"المُستحاضةُ تَدَعُ الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِهَا"**[(٣)]

---

(١) انظر: نهاية المحتاج ٣١٥/١، ومراقي الفلاح بحاشية الطحطاوي ٧٩، ومغني المحتاج ١٠٨/١، وشرح العناية ١٦٣/١، وكشاف القناع ١٧٧/١، وحاشية رد المحتار على الدر المختار ١٨٨/١، وفتح القدير ١٤١/١.

(٢) أخرجه أبو داود (٧٥/١، رقم ٢٨٦)، والنسائي (١٢٣/١، رقم ٢١٥، ٢١٦)، والحاكم (٢٨١/١، رقم ٦١٨).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ١٢٨/١ (١٣٧٤). والدارمي (٨٤٠) قال: أخبرنا محمد بن عيسى. و«ابن ماجه» (٦٢٥) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، وإسماعيل بن موسى. و«أبو داود» (٢٩٧) قال: حدثنا محمد بن جعفر بن زياد (ح) وحدثنا عثمان بن أبي شيبة. و«الترمذي» (١٢٦) قال: حدثنا قتيبة. وفي (١٢٧) قال: حدثنا علي بن حجر.

=

أي: أيام حيضها. وقوله عليه السلام: "**المُستحاضةُ تردُّ إلى أيّامِها المُعتادَة**"[1] وما روينا مشهور رُوي بطرق وألفاظ مختلفة، وما رواه شاذ لم يروا للون إلا بطريق واحد فلا يقبل بمقابلة للمشهور؛ فلأن اللون يختلف باختلاف الأغذية والطباع والأهوية وأسنان النساء والسقم والصحة، فلا يمكن تمييز الحيض باللون فسقط اعتبار اللون وأقيم الأيام مقام حقيقة الحيض؛ لأن أيامها المعتادة دلالة على حيضها عادة.

وأما مختلفة العادة: فهي امرأة لا قرار لعادتها تحيض مرة خمسًا ومرة ستًّا فاستحيضت فما رأته في الخمس فهو حيض، فإذا مضى اليوم الخامس اغتسلت لتوهم خروجها من الحيض وصلت وصامت وينقطع الرجعة، فإذا مضى اليوم السادس تغتسل ثانيا وحل للزوج وطؤها وتقضي الصوم الذي صامت في اليوم السادس احتياطا؛ لأنه يحتمل أن يكون حيضها خمسًا ويحتمل ستًّا فيؤخذ في ذلك كله بالاحتياط ولا تعيد صلوات اليوم والليلة لأنها إن كانت طاهرة فيه فقد صلت، وإن كانت حائضًا فلا صلاة عليها.

وإن زاد الدم على الست وانقطع على العشرة فالكل حيض لما بينا. وهذا الجواب يستقيم على قول من يعتبر أوسط الأعداد عادة لها؛ لأنه لأوسط العددين ولا يستقيم على قول من يعتبر أقل المرتين عادة لها؛ لأنه يجعل الخمسة عادة لها في حق الصلاة وانقضاء العدة وحل التزوج، وإن زاد الدم على الست وانقطع على العشرة فالكل حيض لما بينا، والله أعلم.

(باب أحكام انقطاع الدم)

وانقطاع الدم لا يخلو إما أن يكون بعد العشرة أو قبلها، أو قبل عادتها أو بعدها،

=

سبعتهم: (أبو بكر بن أبي شيبة، ومحمد بن عيسى، وإسماعيل، ومحمد بن جعفر، وعثمان، وقتيبة بن سعيد، وابن حجر) عن شريك بن عبد الله النخعي، عن أبي اليقظان، عثمان بن عمير، عن عدي بن ثابت، عن أبيه، عن جده، فذكره.

(١) انظر: شرح رسالة الحيض (مجموعة رسائل ابن عابدين) ١/٨٦ - ٨٧.

فإن انقطع دمها على العشرة في آخر الوقت، ولو اغتسلت خرج الوقت يلزمها تلك للصلاة؛ لأن بمجرد الانقطاع تيقنا بخروجها من الحيض؛ لأنه لا يزيد على العشرة وإنما بقي عليها الاغتسال ووجوب الاغتسال لا يبقي وجوب الصلاة ويحل للزوج قربانها قبل الاغتسال.

وقال الشافعي رحمه الله: لا يقربها بعد تمام مدة أكثر الحيض ما لم تغتسل.

والصحيح قولنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٢] أي: حتى ينقطع الدم عنهن؛ لأن قوله يطهرن بالتخفيف يقتضي حصول الطهارة حكما للانقطاع من غير صنعها، يقال طهرت الحائض أي: انقطع دمها وقرئ بالتشديد حتى يطهرنّ أي: حتى يغتسلنّ فتحمل قراءة التخفيف على العشرة وقراءة التشديد على ما دونها عملا بهما وصيانة لصدر الآية عن النسخ؛ لأن الله تعالى أوجب الاعتزال وحرم القربان في حالة الحيض بقوله: ﴿فَٱعْتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ﴾، فلو توقف حل القربان على الاغتسال بعد انقطاع الدم أوجب الاعتزال وحرم القربان في غير حالة الحيض فيكون ناسخًا لصدر الآية.

وأما إذا انقطع حيضها فيما دون العشرة ونفاسها دون الأربعين ولم يدرك من الوقت مقدار ما يمكنها الغسل لا يلزمها تلك الصلاة ولا يقربها زوجها حتى تغتسل أو يمضي وقت صلاة، وإن أدركت من الوقت ما يمكنها الغسل والتحريمة للصلاة ولم تفعل يلزمها تلك الصلاة ويقربها زوجها بعد مضي إلوقت قبل الغسل، وعند زفر لا يحل حتى تغتسل.

لنا: أن مدة الاغتسال من حيضها؛ لا تقل، لا ترى الدم على الولاء ولكن يسيل مرة وينقطع مرة أخرى فبمجرد الانقطاع لا يخرج عن الحيض لجواز أن يعاودها الدم فيكون حيضًا، فإذا اغتسلت أو مضى عليها وقت صلاة نحكم بطهارتها؛ لأنه حكم من أحكام الطاهرات.

وكذا إذا تيممت في السفر أو في المرض في الحضر يحكم بطهارتها حتى يحل له وطؤها، ولو تيممت ثم رأت الماء حل للزوج وطؤها ولكنها لا تقرأ القرآن لأنها

متى تيممت فقد خرجت من الحيض فيباح قربانها فلما وجدت الماء وجب عليها الغسل فصارت بمنزلة الجنب.

وأما المعتادة إذا انقطع دمها دون عادتها في حيض أو نفاس اغتسلت وصلت ولا يقربها زوجها حتى تمضي عادتها احتياطًا؛ لأن حيضها قد يزداد مرة وينتقص أخرى فالانقطاع قبل عادتها طهر ظاهرًا مع احتمال بطلانه بمعاودة الدم فلكونه طاهرًا اغتسلت وصلت احتياطًا، ولاحتمال حيضها بمعاودة الدم لا يقربها زوجها احتياطًا، وكذا صاحب الاستبراء لا يطأ الجارية المشتراة حتى تمضي عادتها احتياطًا ولا تتزوج بزوج آخر إذا كان آخر عدتها حتى تتم عادتها احتياطًا لتوهم أنها حائض.

وأما إذا انقطع دمها بعد استكمال عادتها اغتسلت في آخر الوقت وصلت وأتاها زوجها وتزوجت، ولا تنتظر تمام العشرة في الحيض ولا تمام الأربعين في النفاس؛ لأن الانقطاع طهر ظاهرًا وقد تأيّد هذا الظاهر بشهادة العادة ولم يتأيد احتمال العود بشيء فسقط اعتبار توهم العود بشهادة العادة، وكذلك المبتدأة لو انقطع دمها على الخمس أو في النفاس انقطع على العشرين يأتيها زوجها وتزوجت ولا تنتظر خلافه؛ لأن العادة في حق المبتدأة تحصل بالمرة فالتحقت بصاحبة العادة.

وكذلك لو كانت نصرانية انقطع دمها فيما دون العشرة ولم يبق من الوقت مقدار ما يغتسل فأسلمت تصوم وتصلي العشاء ويأتيها زوجها، ولها أن تتزوج وتنقطع الرجعة إن كان آخر عدتها لأنها خرجت من الحيض بنفس الانقطاع؛ لأن الاغتسال لا يفترض عليها لأنها لا تخاطب بالشرائع، ولكنها لا تقرأ القرآن ما لم تغتسل لأنها بمنزلة الجنب وهذه تدل على أن الكافرة إذا أجنبت ثم أسلمت يلزمها الاغتسال.

ولو أسلمت ثم انقطع دمها فهي والمسلمة سواء؛ لأنه بالانقطاع افترض عليها الاغتسال فيعتبر اتساع الوقت للاغتسال والتحريمة الصلاة كما لو كانت مسلمة.

وإن كانت أيام حيضها عشرة فانقطع الدم قبل طلوع الفجر من رمضان في وقت لا تقدر على الغسل حتى يطلع الفجر، لزمها العشاء ويجزئها الصوم لأنها طهرت

عن الحيض بمجرد الانقطاع في آخر الوقت فقد طلع الفجر وهي طاهرة فيجزئها الصوم، وإن كانت أيامها دون العشرة لا يجزئها صوم هذا اليوم إذ لم يبق من الوقت ما يكفي للاغتسال والتحريمة، يجزئها صومه، صارت العشاء دينا في ذمتها وإنه حكم من أحكام الطاهرات فحكم بطهارتها ضرورة.

(باب نَصْب العَادَةِ لِلمُبْتَدأةِ)

مبتدأة رأت دمًا تركت الصلاة كلما رأته عند مشايخنا.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: لا تترك ما لم يستمر دمها ثلاثة أيام؛ لأن الطهارة متيَقنَة والحيض مشكوك فيه لجواز انقطاع دمها فيما دون الثلاث، واليقين لا يُزال بالشك.

والأول أصح؛ لأن الله تعالى وصف الحيض بأنه أذى، وقد رأته في وقته، فلا يخرج المرئي من أن يكون حيضًا بتوهُّم انقطاعه فيما دون الثلاث؛ لأن اليقين لا يزال بالشك، كصاحبة العادة تترك الصلاة بنفس رؤية الدم مع توهُّم انقطاعه فكذا هذا.

ولو رأت خمسة دمًا وخمسة عشر طهرًا ثم استمر بها الدم فإنها تترك الصلاة من أول الاستمرار خمسة وتصلي خمسة عشر وذلك عادتها؛ لأن الانتقال عن حالة الصغر عادة في النساء فتحصل بمرة واحدة بخلاف المعتادة لما تبين.

ثم العادة نوعان: أصليَّة، وجعليَّة.

فالأصلية على وجهين:

أحدهما: أن ترى دمين خالصين وطهرين خالصين متفقين على الولاء بأن رأت مبتدأة ثلاثة دمًا وخمسة عشر طُهرًا وثلاثة دمًا وخمسة عشر طهرًا ثم استمر بها الدم فإنها تدع الصلاة من أول الاستمرار ثلاثة وتصلي خمسة عشر؛ لأن ذلك صار عادة أصلية لها بالتكرار.

وكذا لو رأت ثلاثة دمًا وخمسة عشر طُهرًا وأربعة دمًا وستة عشر طهرًا ثم

استمر الدم فحيضها ثلاثة وطهرها خمسة [عشر][1] عادة أصلية لها، فتصلي من أول الاستمرار ستة عشر لأنها حين رأت أربعة دمًا فثلاثة منها مدة حيضها ويوم من حساب طهرها، فلما طهرت ستة عشر، فأربعة عشر تمام طهرها ويومان من حيضها ثم لم تر فيهما الدم فتصلي إلى موضع حيضها الثاني وذلك ستة عشر ثم تدع الصلاة وتصلي خمسة عشر.

والثاني: أن ترى دمين وطهرين مختلفين، بأن رأت مبتدأة ثلاثة دمًا وخمسة عشر طهرًا، وأربعة دمًا وستة عشر طهرًا ثم استمر بها الدم، فعند أبي يوسف رحمه الله: أيام حيضها وطهرها ما رأت آخر مرة؛ لأن عنده العادة تنتقل برؤية المخالف مرة واحدة لما يأتي.

واختلفوا على قولهما، قيل: عادتها ما رأته أول مرة؛ لأن ذلك صار عادة للمبتدأة بالمرة الواحدة والعادة لا تنتقل برؤية المخالف مرة واحدة.

عندهما: فيكون حيضها ثلاثة وطهرها خمسة عشر، فلما رأت في المرة الثانية أربعة دمًا فاليوم الرابع من طهرها، فلما طهرت ستة عشر، فأربعة عشر منه بقية طهرها ويومان من حيضها الثاني، ولكنها لم تر فيهما دمًا فلا تترك الصلاة فيما بقي من مدة حيضها يوم وذلك لا يكون حيضًا فتصلي إلى موضع حيضها الثاني وذلك ستة عشر.

وقيل: عادتها أقل المرتين فتترك من أول الاستمرار ثلاثة وتُصلي خمسة عشر؛ لأن العادة للمبتدأة إنما تحصل [بالمرة الواحدة][2] لأجل الضرورة، وإلا فالعادة مشتقة من العود وذلك لا يتحقق بالمرة ولا ضرورة في بناء الدم الصحيح على الصحيح للمساواة والمعارضة بينهما، بل الضرورة في بناء الفاسد على الصحيح فجعل أقل المرتين عادة لها؛ لأن الأقل موجود في الأكثر.

وأما العادة الجَعلِيَّة: فهي أن ترى ثلاثة دمًا وأطهار مختلفة ثم استمر الدم بأن رأت خمسة دمًا وسبعة عشر طُهرًا وأربعة دمًا وستة عشر طهرًا وثلاثة دمًا وخمسة

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من (ك).

(٢) ما بين المعكوفتين في (ك): بمرة واحدة.

عشر طهرًا، قال بعضهم: تجعل عادتها أوسط الأعداد فتدع من أول الاستمرار أربعة وتصلي ستة عشر؛ لأن عند التعارض العدل هو الوسط؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "خَيْرُ الأُمُورِ أَوْسَاطُهَا".

وقال بعضهم: عادتها أقل المرتين الأخيرتين تدع من أول الاستمرار ثلاثة وتصلي خمسة عشر؛ لأن أقل المرتين الآخرتين تأكد بالتكرار؛ لأن القليل موجود في الكثير فيصير ذلك عادة لها في زمان الاستمرار، والفتوى على هذا؛ لأنه أيسر على النساء لأنه يتعسر عليهن حفظ جميع ما يرى ليتبين الأوسط من ذلك.

مبتدأة رأت ثلاثة دمًا وخمسة عشر طهرًا، وأربعة دمًا وستة عشر طهرًا، وخمسة دمًا وسبعة عشر طهرًا، ثم استمر الدم، فعادتها أربعة في الدم وستة عشر في الطهر اتفاقًا؛ لأن ذلك أقل المرتين الآخرتين وأوسط الأعداد.

مبتدأة رأت ثلاثة دمًا وخمسة عشر طهرًا، وأربعة دمًا وستة عشر طهرًا، وثلاثة دمًا وخمسة عشر طهرًا، فإنها تدع الصلاة من أول الاستمرار ثلاثة وتصلي خمسة عشر وذلك عادة جعلية لها؛ لأنها لو رأت متفقين على الولاء كانت عادة أصلية لها، فإذا كان بينهما مخالف صار ما رأت مرتين متفقين عادة جعلية لها أي: جعلنا ما رأت جزءًا آخرًا مضمومًا إلى ما رأته أولًا؛ لأنه تأكد ذلك بالتكرار وصار عادة لها.

(فصل)

الأصل: أن الدم الصحيح ما لا يقصر عن ثلاثة أيام ولا يزيد على العشرة، والطهر الصحيح أن يكون خمسة عشر يومًا فصاعدًا لا يشوبه دم ولا تصلي في شيء منه بدم.

ثم المسائل على أربعة أوجه: إما أن يفسد الدم والطهر جميعًا، أو يفسد الدم ويصح الطهر، أو على العكس، أو يصح الدم ويصح الطهر ظاهرًا لكنه يفسد بطريق الضرورة.

مثال الأول: مبتدأة رأت أربعة عشر يوما دما وأربعة عشر يوما طهرا ثم استمر بها الدم فحيضها من أول ما رأت عشرة وطهرها عشرون؛ لأنه لما فسد الدم والطهر صارت كأنها ابتليت بالاستمرار ابتداء وقد مضى ثمانية عشر من طهرها

فتصلي يومين من أول الاستمرار ثم تدع عشرة وتصلي عشرين، وكذلك إن كان الدم خمسة عشر والطهر أربعة عشر، فأول الاستمرار يوافق ابتداء حيضها فتدع عشرة وتصلي عشرين ثم هكذا إلى أن ترى الدم ثلاثة وعشرين والطهر أربعة عشر فالعشرة من أول ما رأت حيض بقي ثلاث عشر وذلك أول الظهر تصلي فيه بقي سبعة من أربعة عشر تمام طهرها وسبعة من موضع حيضها الثاني لم تر فيها دما وقد بقي ثلاثة من موضع حيضها الثاني وهي حيض كامل فتدع ثلاثة من أول الاستمرار ثم تصلي عشرين ثم تدع عشرة وتصلي عشرين وذلك دأبها، وإن كان الدم أربعة وعشرين فستة من أربعة عشر بقية طهرها بقي ثمانية من موضع حيضها الثاني لم تر فيه دما وقد بقي منه يومان ويومان لا يكون حيضا، فهذه لم تر الحيض مرة فتصلي إلى موضع حيضها الثاني وذلك اثني وعشرين يوما من أول الاستمرار ثم تدع عشرة وتصلي عشرين، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله.

فأما عندهما تدع الصلاة عشرة من أول الاستمرار؛ لأن عند أبي يوسف العادة تنتقل بعدم الرؤية مرة، ومحمد يرى الإبدال لما يأتي.

ومثال الثاني: مبتدأة رأت أحد عشر يوما طهرا ثم استمر بها الدم اختلفوا فيه قيل حيضها عشرة وطهرها ستة عشر؛ لأن فساد الدم باليوم الحادي عشر يوما دما وخمسة عشر يوما لما لم يؤثر في الدم حتى كانت العشرة حيضًا فلأن لا يؤثر في الطهر أولى.

والصحيح أن حيضها عشرة وطهرها عشرة؛ لأن الدم لما فسد بالزيادة على العشرة فقد فسد الطهر بفساد الدم لأنها صلت في أول يوم من الطهر بالدم؛ لأن اليوم الحادي عشر من الطهر ورؤية الدم الفاسد في أيام الطهر يؤثر في فساده وقد بقي من طهرها أربعة فتصلي أربعة أيام من أول الاستمرار، ثم تدع عشرة وتصلي عشرين ثم هكذا إلى أن ترى الدم اثنين وعشرين والطهر خمسة عشر، فالعشرة من أولها حيض وبقي اثني عشر من أول الطهر فكان ثمانية من خمسة عشر تمام طهرها وسبعة من موضع حيضها الثاني، بقي ثلاثة أيام وهو حيض كامل فتدع ثلاثة من أول الاستمرار ثم تصلي عشرين ثم تدع عشرة وتصلي عشرين، فإن كان الدم ثلاثة وعشرين فتخريجه ما مر.

ومثال الثالث: مبتدأة رأت خمسة دما وأربعة عشر طهرا، ثم استمر بها الدم فحيضها خمسة وطهرها بقية الشهر خمسة وعشرين فجاء الاستمرار وقد بقي من طهرها أحد عشر يوما، فتصلي أحد عشر يوما ثم تدع خمسة وتصلي خمسة وعشرين وذلك دأبها.

ومثال الرابع: مبتدأة رأت ثلاثة دما وخمسة عشر طهرا، ويوما دما ويومين طهرا، ثم استمر بها الدم فحيضها ثلاثة وطهرها سبعة وعشرون وقد مضى من طهرها ثمانية وعشرون وبقي تسعة، فتصلي من أول الاستمرار تسعة ثم تدع ثلاثة وتصلي سبعة وعشرين؛ لأن طهر خمسة عشر صحيح ظاهرًا لكنه فسد لما رأت بعده يومًا دما ويومين طهرًا؛ لأنه لا يمكن أن يجعل هذه الثلاثة حيضًا؛ لأن ختمها يقع بالطهر فتصلي في هذه الأيام ضرورة، وإذا فسد ذلك الطهر خرج من أن يكون صالحا لنصب العادة.

ولو رأت أربعة دما وخمسة عشر طهرا، ثم يوما دما ويومين طهرا ثم استمر، وهذا الطهر صحيح؛ لأن هذه الثلاثة أمكن أن يجعل حيضًا؛ لأن عادتها في الحيض أربعة فيكون يوما من أول الاستمرار تمام الأربعة، فابتداء الحيض الثاني وختمه بالدم فتدع الصلاة من أول الاستمرار يوما وتصلي خمسة عشر ثم تدع أربعا وتصلي خمسة عشر.

ولو رأت عشرة دما وخمسة عشر طهرا، ثم يوما دما وثلاثة طهرا، ويومًا دما وثلاثة طهرا، ثم استمر الدم قبل طهر خمسة عشر صحيح صالح لنصب العادة؛ لأنه يجر من أول الاستمرار يومين إلى ما رأت بعد خمسة عشر حتى يصير عشرة فجعل كلها حيضًا، فكان الطهر خمسة عشر خالصًا، وقيل: طهر خمسة عشر فاسد لأنها صلت في شيء منه بدم؛ لأن اليوم والثلاثة بعد خمسة عشر لا يكون حيضًا وإنما حيضها الستة بعد ذلك ففسد طهر خمسة عشر فكان حيضها عشرة وطهرها عشرون، وقد مضى خمسة عشر ثم خمسة قد صلت فيها فصار عشرون، ثم ثلاثة طهر ولا ينبذ الحيض بالطهر وقد بقي من أيام حيضها سبعة فتدع سبعة وتصلي عشرين ثم تدع عشرة وتصلي عشرين وعلى هذا القياس يجري هذا النوع من المسائل.

(فصل)

مبتدأة بلغت بالحبل بأن حبلت من زوجها قبل أن تحيض فولدت واستمر بها الدم فنفاسها أربعون لما يأتي ثم يجعل طهرها عشرين وحيضها عشرة؛ لأنه كما لا يتوالى حيضان ليس بينهما طهر لا يتوالى حيض ونفاس ليس بينهما طهر عادة فقدرنا طهرها بعشرين وحيضها بعشرة؛ لأن حيض المبتدأة وطهرها إذا ابتليت بالاستمرار هكذا، وكذلك لو طهرت بعد الأربعين أربعة عشر يوما؛ لأن هذا طهر قاصر لا يصلح للفصل بين الحيض والنفاس فكان كالدم المتوالي، وإن طهرت بعده خمسة عشر يوما ثم استمر الدم فحيضها عشرة من أول الاستمرار؛ لأن طهر خمسة عشر صحيح فيصير عادة لها بالمرة الواحدة ولا عادة لها في الحيض فيكون حيضها عشرة ودورها في كل خمسة وعشرين يوما، ثم هكذا نسوق المسألة إلى أن طهرت بعد الأربعين أحد وعشرين يوما، ثم استمر بها الدم اختلفوا فيه قيل تدع الصلاة من أول الاستمرار تسعة ثم تصلي أحد وعشرين يوما؛ لأن عادتها في الحيض والطهر تجتمع في شهر واحد، فإذا صار أحد وعشرين يوما عادة لها في الطهر بقي حيضها تسعة كما لو حاضت خمسة في الابتداء، ثم طهرت أربعة عشر واستمر بها الدم يجعل حيضها خمسة وطهرها بقية الشهر خمسة وعشرين وكذا هذا، وقيل تدع من أول الاستمرار عشرة ثم تصلي عشرين يوما وذلك دأبها؛ لأنا إنما قدرنا الطهر بما بقي من الشهر؛ لأنه ليس لأكثره غاية معلومة، فأما لأكثر الحيض غاية معلومة فهو عشرة، فقدرناه بعشرة ثم تسوق المسألة إلى أن طهرت سبعة وعشرين يوما ثم استمر بها الدم فعلى قول الأولين حيضها من أول الاستمرار ثلاثة؛ لأنه هو الباقي من الشهر، وعلى قول الآخرين حيضها عشرة وطهرها سبعة وعشرين، فيكون دورها في كل سبعة وثلاثين يوما، فإن طهرت ثمانية وعشرين يوما ثم استمر الدم فحيضها عشرة من أول الاستمرار بالاتفاق؛ لأنه لم يبق من الشهر ما يمكن أن يجعل حيضًا، فلأجل التعذر رجعنا إلى اعتبار أكثر الحيض وتركنا معنى اجتماع الحيض والطهر في شهر واحد، فإن رأت أحد وأربعين يوما دما كما ولدت ثم خمسة عشر طهرها ثم استمر بها الدم قبل نفاسها أربعين وطهرها عشرون لأنها صلت في الحادي والأربعين بالدم فيفسد به

طهر خمسة عشر فلا يصلح لنصب العادة فيكون طهرها عشرين فتصلي أربعة من أول الاستمرار تمام طهرها ثم تدع عشرة.

وقال أبو علي الدقاق: طهرها ستة عشر كما بينا، ثم تدع عشرة من أول الاستمرار وتصلي ستة عشر يوما وذاك دأبها.

(باب انتقال العادة)

العادة نوعان: أصلية، وجعلية.

فالعادة الأصلية في الحيض والطهر لا تنتقل إلا برؤية خلاف عادتها مرتين عندهما، وعند أبي يوسف رحمه الله تنتقل بمرّة لأن العادة في الحيض والطهر تثبت برؤية الدم والطهر مرة كما في المبتدأة، وكذلك جاز أن تنتقل العادة بالرؤية مرة، ويصير الثاني عادة لها تيسيرًا للأمر على النساء ودفعًا للتعسر عنهن والفتوى على قوله لهذا.

لهما: أن العادة مشتقة من العَود، ولا يتحقق العود بدون التكرار، فلا يصير عادة بخلاف المبتدأة إذا رأت الدم يصير عادة لها بمرة؛ لأن الحاجة ثمة إلى نصب العادة فكان اعتبار ما رأته في نصب العادة أولى من اعتبار ما لم تر، وأما هاهنا الحاجة إلى نسخ العادة الأولى وإثبات الثانية وانتقال الثانية، فلا تنسخ الأولى ولا تتحقق الثانية إلا بالتكرار ثم الانتقال على ضربين انتقال عدد وانتقال موضع وانتقال فيهما.

بيانه: امرأة رأت خمسة دما في أول كل شهر وخمسة وعشرين طهرا فهذا عادتها الأصلية في الحيض والطهر عددا ووقتا، فإن رأت في وقت خمستها ستا أو سبعا مرتين انتقلت عادتها عددًا لا وقتًا، وإن رأت خمستها في وقت آخر مرتين وفي وقتها الطهر مرتين انتقلت عادتها وقتًا لا عددًا، وإن رأت خمستها طهرا مرتين ورأت بعدها ستا أو سبعا انتقلت عادتها عددًا ووقتًا.

وانتقال الموضع تارة يحصل برؤية الدم في غير موضع أيامها مرتين وتارة يحصل بطهر أيامها مرتين، بيانه أنها إذا اعتادت أن تحيض وتطهر في كل شهر فطهرت شهرين فصاعدا ولم تر فيهما دما، فقد انتقلت عادتها وقتًا إلى حيث ترى والعدد بحاله حتى لو استمر بها الدم بعد ذلك فحيضها من أول الاستمرار خمسة وطهرها خمسة وعشرون.

وعلى قياس قول أبي يوسف ينبغي أن تنتقل عادتها بطهر أيامها مرة كما تنتقل برؤية الدم في غير أيامها مرّة.

وأما العادة الجعلية تنتقض برؤية المخالف مرة واحدة بالاتفاق؛ لأنها أضعف من العادة الأصلية وثبوتها ما كان بسبب التكرار فلا يتوقف انتقاضها على وجود التكرار في رؤية المخالف بخلاف العادة الأصلية، ثم العادة الجعلية متى طرأت على العادة الأصلية لا تنتقض بها العادة الأصلية عند أئمة بلخ؛ لأن الجعلية دون الأصلية والشيء لا ينتقض بما هو دونه؛ لأن ما ثبت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة، وقد تحققت الضرورة في إثبات عادة لها ولا ضرورة في نقض عادة كانت لها، وعند مشايخ بخارى تنتقض؛ لأنه لا بد من أن تتكرر في العادة الجعلية خلاف ما كان في العادة الأصلية، فإن المرأة متى كانت عادتها الأصلية في الحيض خمسة فلا تثبت العادة الجعلية إلا برؤية ستة وسبعة وثمانية، وتتكرر فيها خلاف العادة الأصلية مرارًا لأن سبعة وثمانية تتكرر فيها ستة، والعادة الأصلية تنتقض بالتكرار بخلافها لكن لكونها مختلفة متفاوتة في نفسها تكون العادة الثانية جعلية لا أصلية. والله أعلم.

(باب الحَيْضِ والطُّهر إذا اختلفا قَدْرًا)

الأصل عند أبي يوسف رحمه الله وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله: أن الطهر المتخلل بين الدمين إذا انتقص عن خمسة عشر لا يفصل بينهما ويكون كله كدم متوالٍ وخمسة عشر فصاعدا يفصل؛ لأن الدم لا يسيل دائمًا بل يسيل مرة وينقطع أخرى فلم يصر قليل الطهر فاصلا والكثير فاصلا فجعلنا الكثير الفاصل أقل الطهر الصحيح وهو خمسة عشر؛ لأن ما دونه فاسد ولا تتعلق بالفاسد أحكام الصحيح لتنافٍ بينهما إن كانت في أحد طرفيه ما يمكن أن يكون حيضًا فهو حيض وإلا فهو استحاضة.

(والأصل) عند محمد وهو رواية عن أبي حنيفة رحمهما الله وهو الأصح: أن الطهر المتخلل بين الدمين إذا انتقص عن ثلاثة أيام لا يفصل بينهما؛ لأن قليل

الطهر غير معتبر؛ لأن الحيض لا يخلو عنه وما دون الثلاث من الحيض لا حكم له فكذلك من الطهر، وإن كان ثلاثًا فصاعدًا، إن كان الطهر من الدمين في العشرة فصل اعتبارا للغالب، وإن كان أقل أو مثل الدمين لا يفصل؛ لأن الدم إن كان أكثر فالعبرة له، وإن استويا ترجح حكم الدم على الطهر لكون الدم في ميقات الحيض وأيامه، والطهر ليس في ميقاته ولأن اعتبار الدم يوجب حرمة الصلاة واعتبار الطهر يوجب الحل، فاستوى الطهر والإباحة فيغلب جانب الحظر احتياطًا كما في التحري في الأواني يجوز إذا كانت الغلبة للنجاسة أو كانا سواء، ومتى فصل ينظر إن أمكن أن يجعل أحد الدمين حيضا جعل الآخر استحاضة، وإن تعذر أن يجعل أحدهما حيضًا يكون كلاهما استحاضة، وإن أمكن أن يجعل كلاهما حيضًا جعل أولهما حيضًا وآخرهما استحاضة إلا إذا كان بينهما طهر صحيح فيجعل كلاهما حيضًا.

وقال زفر وهو رواية عن أبي حنيفة رحمهما الله: إنه إذا رأت أقل الحيض في العشرة يجعل حيضا ولا عبرة بالطهر في العشرة؛ لأن المرئي إذا بلغ هذا المقدار كان قويا مستقبلا بنفسه فيجعل أصلا وما يتخلله من الطهر تبعا له، وإن كان الدم دون هذا فلا عبرة له فلا يمكن جعل الطهر المتحلل تبعا له.

ثم بيان أصل أبي يوسف: مبتدأة رأت يوما دما وثمانية طهرا أو تسعة طهرا ويوما دما فالعشرة حيض عنده، وكذلك لو رأت يوما دما وأربعة عشر طهرا يوما دمًا فالعشرة من أول ما رأت حيض عنده وعندهما ليس شيء من ذلك حيض.

وأما بيان أصل محمد: أما الأول: لو رأت يوما دما ويومين طهرًا ويومًا دما فالأربعة حيض عند الكل؛ لأن الطهر المتخلل بين الدمين دون الثالث فلم يفصل بينهما، فصار كالدم المتوالي كأنها رأت أربعة دماء، وكذلك لو رأت دما ساعة وثلاثة أيام غير ساعتين طهرا وساعة دما فالكل حيض؛ لأن الطهر قاصر عن ثلاثة أيام فلم يفصل.

وأما بيان الثاني: لو رأت يومين دمًا وخمسة طهرًا وثلاثة دمًا فالعشرة حيض بالإجماع، وكذلك لو رأت يومًا دمًا وثلاثة طهرًا ويومين دمًا، فالسّنة كلها حيض لأنهما مثلان فلا يصير الطهر فاصلا بين الدمين.

وأصل بيان الثالث: لو رأت يوما دما وثلاثة طهرا ويوما دمًا لم يكن شيء منه حيضًا عند محمد؛ لأن الطهر ثلاثة أيام وهو غالب على الدمين فصار فاصلا.

وأما بيان الرابع: لو رأت ثلاثة دمًا وستة طهرًا وثلاثة دمًا فالثلاثة الأولى حيض ويوما دما فعند محمد الثلاثة الأولى حيض؛ لأن الطهر أكثر من الدمين فيفصل بينهما واليوم الأخير استحاضة، وكذلك لو رأت يوما دمًا وستة طهرًا وثلاثة دمًا فالثلاثة الأخيرة حيض.

ولو رأت ثلاثة دمًا وستة طهرًا وثلاثة دمًا فالثلاثة الأولى حيض؛ لأن عدد الدمين في العشرة أربعة وعدد الطهر ستة فيكون الطهر أكثر، فيفصل بينهما والثلاثة الأخيرة استحاضة؛ لأنه لم يتحلل بين الدمين طهر صحيح.

(فصل)

اختلف مشايخنا على قول محمد رحمه الله في أنه إذا اجتمع طهران معتبران وصار حكم أحدهما لاستواء الدم بطرفيه كالدم المتوالي هل يتعدى حكمه إلى الطهر الآخر حتى يصير الكل حيضًا أم لا، قيل: يتعدى. وقيل: لا يتعدى، وهو الأصح.

بيانه: مبتدأة رأت يومين دمًا وثلاثة طهرًا ويوما دمًا وثلاثة طهرًا ويوما دمًا وثلاثة طهرًا ويوما دما اختلفوا فيه؛ قيل: العشرة كلها حيض؛ لأن الستة من أولها كالدم المتوالي لاستواء الدم والطهر فيها فصار كأنها رأت ستة دمًا وثلاثة طهرًا ويوما دمًا وقيل حيضها الستة الأولى؛ لأنه تخلل في العشرة طهران كل واحد منهما ثلاثة أيام ولا يميز أحدهما عن الآخر فيكون الطهر غالبًا فلا يمكن جعل العشرة حيضًا فجعلنا الستة الأولى حيضًا لاستواء الدم والطهر فيها، وإن رأت يوما دمًا وثلاثة طهرًا ويوما دمًا وثلاثة طهرًا ويومين دمًا فعند الأولين العشرة كلها حيض وعند الآخرين الستة من آخرها حيض لاستواء الدم والطهر فيها، وإن رأت يوما دمًا وثلاثة طهرًا ويوما دمًا وثلاثة طهرًا ويوما دمًا وثلاثة طهرًا وثلاثة دمًا فعند الأولين العشرة من آخرها حيض وعند الآخرين السبعة من آخرها حيض.

ولو رأت يوما دمًا وثلاثة طهرًا ويوما دمًا وثلاثة طهرًا ثم استمر الدم فعند الأولين يجر يومين من أول الاستمرار إلى ما سبق، فيصير الطهر الأخير لاستواء الدم بطرفيه كالدم المتوالي فتكون العشرة كلها حيضًا، وعند الآخرين حيضها عشرة أربعة مما قبل الاستمرار وستة من أول الاستمرار.

ولو رأت يومين دمًا وثلاثة طهرًا ثم استمر الدم، فعند الأولين حيضها عشرة تسعة مما رأت قبل الاستمرار والعاشر من الاستمرار، وعند الآخرين حيضها ستة من أول ما رأت لاستواء الدم والطهر فيها ولا يكون شيء من أول الاستمرار حيضًا؛ لأن الطهر الثاني يصير فاصلا لا يحيط بطرفيه دم يومين في العشرة فيكون الطهر غالبا فيفصل بينهما.

(فصل)

الأصل: أنه متى لم يمكن جعل العشرة حيضًا بأن وقع الختم بالطهر طرح الطهر الذي يقع به الختم ونظر إلى ما قبله، إن أمكن جعله حيضًا يجعل حيضًا، وإن لم يمكن لانتقاص الدم عن الطهر ولأقل من ثلاثة أيام دمًا في أولها أسقط اعتبار دم وطهر واحد من أول ما رأت وينصب الحساب بعد المسقط إلى العشرة، فإن أمكن جعل الحيض في العشرة الثانية وإلا أسقط اعتبار دم وطهر واحد من أول هذه العشرة، ثم هكذا نسوق بيانه: مبتدأة رأت يومين دمًا وخمسة طهرًا ويوما دمًا ويومين طهرًا ويوما دمًا.

قال محمد: الأربعة من آخرها حيض؛ لأنه تعذر جعل العشرة حيضًا؛ لأنه تقع ختم العشرة بالطهر وتعذر جعل ما قبل الطهر الثاني حيضًا؛ لأن الغلبة للطهر فطرحنا الدم الأول والطهر الأول يبقى بعده يوما دمًا ويومين طهرًا ويوما دمًا والطهر بينهما أقل من ثلاثة فجعلنا الأربعة حيضًا.

ولو رأت يومين دمًا وخمسة طهرًا ويومين دمًا وستة طهرًا ويوما دمًا وأربعة طهرًا ويومين دمًا وثلاثة طهرًا ويومين دمًا وأربعة طهرًا ويوما دمًا فحيضها ستة مما قبل الطهر الأخير متصلا به؛ لأنه تعذر جعل العشرة الأولى حيضًا لوقوع ختمها بالطهر وتعذر جعل ما قبل الطهر حيضًا؛ لأن الغلبة للطهر فسقط اعتبار دم وطهر

واحد من أول ما رأت وذلك يومان وخمسة، وكذلك بعذر جعل العشرة الثانية والثالثة حيضًا لوقوع ختمها بالطهر ولا ما قبل الطهر الذي يقع به الختم لغلبة الطهر فسقط اعتبار دم وطهر من أول كل عشرة وذلك يومان وستة ويوم وأربعة وأمكن جعل ما قبل الطهر الأخير حيضًا وذلك ستة أيام لاستواء الدم والطهر فيهما؛ لأنه يومان دم وثلاثة طهرًا ويوم دم فجعلنا الستة حيضا وألغينا ما سواها.

(باب استمرار [الدم][1] المنقطع)

أصله: أن عند أبي يوسف رحمه الله يبدأ الحيض بالطهر ويختم به بشرط أن يكون في طرفيه دم، فإن كان قبله دم ولم يكن بعده ببداية ولا يختم به وعلى عكسه يختم به ولا يبدأ به وعنده ينقلب الطهر حيضًا بإحاطة الدمين به؛ لأنه لا عبرة بالطهر عنده إذا انتقص عن خمسة عشر فجعل كالدم المتوالي.

وعند محمد رحمه الله: لا يبدأ الحيض بالطهر ولا يختم به ولا ينقلب الطهر حيضًا بإحاطة الدمين؛ لأن الطهر ضد الحيض ولا يبدأ الشيء بما يضاده ولا يختم به لأن ما لم يكن حيضًا بنفسه مستحيل أن يجعل غيره حيضًا لكن المتخلل بين الطرفين يجعل تبعا لهما.

بيانه: مبتدأة رأت يوما دمًا ويوما طهرًا ثلاثة أشهر فالتسعة من كل شهر حيض واحد وعشرون طهر عند محمد رحمه الله؛ لأنه لا يختم الحيض بالطهر واليوم العاشر طهر فلم يكن حيضًا، وعند أبي يوسف عشرة من كل شهر حيض وعشرون طهر؛ لأنه يختم الحيض بالطهر فيكون اليوم العاشر حيضًا عنده.

ولو رأت يومين دمًا ويومين طهرًا ثلاثة أشهر، فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله، وعند محمد في الشهر الأول عشرة من أوله حيض وعشرون طهر، وفي الشهر الثاني يومان من أوله طهر وستة حيض واثنان وعشرون طهر، وفي الثالث عشرة حيض والباقي طهر وطريق معرفة قدر حيضها في المسألة الأولى من الأول خذ دمًا وطهرا، وذلك اثنان واضربهما فيما يبلغ عشرة وذلك خمسة فيكون عشرة ختمها بالطهر فيكون حيضها تسعة ومعرفته في الشهر الثاني، خذ دمًا وطهرًا واضربهما فيما يبلغ ثلاثين وذلك خمسة عشر فيكون ثلاثين ختمها بالطهر وابتدأ الشهر الثاني بالدم فيكون حيضها تسعة ومعرفته في الشهر الثالث، اضرب دمًا وطهرًا فيما يبلغ ستين وذلك ثلاثين فيكون

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل، وأثبتناه من (ك).

ستين ختمه بالطهر فيكون ابتداء الشهر الثالث بالدم أيضًا.

وأما المسألة الثانية خذ دمًا وطهرًا وذلك أربعة واضربها فيما يقرب من عشرة وذلك اثنان لأنا لم نجد ما يبلغ عشرة فيكون ثمانية ختمها بالطهر ثم بعدها يومان دم وذلك ختم العشرة فتكون العشرة حيضًا ومعرفته في الشهر الثاني، اضرب دمًا وطهرًا وذلك أربعة فيما يقرب من ثلاثين وذلك سبعة فيكون ثمانية وعشرين ختمه بالطهر ثم بعده يومان دمُ تمام الشهر فيكون ابتداء الشهر الثاني، يومان طهر وانتهاء العشرة يومان طهر فيكون حيضها الستة التي بين ذلك ثم اضرب الأربعة فيما يبلغ ستين وذلك خمسة عشر فيبلغ ستين وآخر المضروب طهر فيكون ختمه بالطهر وابتداء الشهر الثالث بالدم، وكذلك لو رأت أربعة دمًا وأربعة طهرًا ثلاثة أشهر فالعشرة من أول ذلك حيض واثنان وعشرين طهرًا ثم اضرب دمًا وطهرًا وذلك ثمانية فيما يقرب من ثلاثين وهو أربعة فصار اثنين وثلاثين ختمه بالطهر فيكون يومان من أول الشهر الثاني طهرًا ثم أربعة بعدهما حيضًا وأربعة من آخر العشرة طهر ثم اضرب ثمانية فيما يقرب من ستين وهو ثمانية فصار أربعة وستين ختمه بالطهر فيكون ابتداء الشهر الثالث أربعة طهرًا ثم بعده أربعة دمًا فيكون حيضها.

وعلى هذا تخرج المسائل وإن كثرت، وإن رأت يومين دمًا ويوما طهرًا ثلاثة أشهر فخذ دمًا وطهرًا وذلك ثلاثة واضربه فيما يقارب العشرة وذلك ثلاثة فيكون تسعة ثم بعدها يوم دم فختم العشرة بالدم فيكون حيضها عشرة في الشهر الأول ثم اضرب ثلاثة فيما يبلغ ثلاثين وذلك عشرة، فيكون ثلاثين ختمه بالطهر وابتداء الشهر الثاني بالدم فيكون دورها في كل شهر عشرة، حيض وعشرين طهرًا، وكذلك لو رأت يوما دمًا ويومين طهرًا، وإن رأت ثلاثة دمًا ويومين طهرًا فحيضها ثمانية في الشهر الأول؛ لأن ختم العشرة بالطهر ثم اضرب دمًا وطهرًا وذلك خمسة فيما يبلغ ثلاثين وذلك ستة فيكون ثلاثين ختمها لطهر فيكون دورها في كل شهر ثمانية حيض واثنين وعشرين طهرًا ولو كان على القلب رأت يومين دمًا وثلاثة طهرًا فحيضها سبعة؛ لأن ختم العشرة بالطهر ثم اضرب دمًا وطهرًا وذلك خمسة فيما يبلغ ثلاثين وذلك ستة فيكون ثلاثين ختمه بالطهر فيكون دورها وفي كل شهر سبعة حيض وثلاثة وعشرون طهرًا، وإن رأت أربعة دمًا وثلاثة طهرًا فحيضها عشرة في

الشهر الأول؛ لأن ختم العشرة بالدم ثم اضرب دمًا وطهرًا وذلك سبعة فيما يقارب ثلاثين وذلك أربعة فيكون ثمانية وعشرين ثم بعده أربعة دم يومان تمام الشهر الأول ويومان من ابتداء الشهر الثاني يكون حيضًا فيكون حيضها في الشهر الثاني تسعة؛ لأن اليوم العاشر كان طهرًا ثم اضرب سبعة فيما يقارب ستين وذلك تسعة فيكون ثلاثة وستين وآخر المضروب طهر، فيكون ابتداء الشهر الثالث ثلاثة طهرًا ثم بعده أربعة دم وثلاثة طهر فيكون حيضها أربعة، ثم اضرب سبعة فيما يقارب تسعين وذلك ثلاثة عشر فيكون أحد وتسعين فيكون ابتداء الشهر الرابع يوما طهرًا ثم بعده أربعة دم وثلاثة طهر ويومان دم تمام العشرة فيكون ذلك حيضها وهو تسعة ثم افعل كذلك لمعرفة ختم كل شهر أنه بمادي يكون إلى سبعة أشهر، ففي كل سبعة أشهر يعود الأمر إلى ما كان في الأول، وإن رأت دماء وأطهارًا مختلفة بأن رأت يوما دمًا ويومًا طهرًا ويومين دمًا ويومين طهرًا وثلاثة دمًا وثلاثة طهرًا فخذ الدماء المختلفة وهي ستة والأطهار المختلفة وهي ستة أيضًا فالجملة اثنا عشر ولا صرف هنا؛ لأن الجملة أكثر من عشرة فهذا الاثنا عشر ختمه بالطهر وهي ثلاثة أطهار فاطرحها تبقى تسعة حيضها في الشهر الأول ثم اضرب اثني عشر فيما يقارب ثلاثين فذلك اثنان فبلغ أربعة وعشرين ختمه بالطهر ثم بعده يوم دم ويوم طهر ويومان دم ويومان طهر وذلك ختم الثلاثين فابتداء الشهر الثاني يكون ثلاثة دمًا وثلاثة طهرًا ويوما دمًا ويومًا طهرًا ويومان دمًا وذلك تمام العشرة فيكون ختمها بالدم فحيضها في الشهر الثاني عشرة وقس على هذا ما يأتيك من المسائل.

(باب الزيادة والنقصان في الحيض)

المعتادة إذا رأت الدم زيادة على عادتها تجعل ذلك حيضًا ما لم يجاوز العشرة لما بينا، وإن كانت عادتها في الحيض خمسة ثم رأت الدم في اليوم السادس اختلفوا فيه قيل تؤمر بالاغتسال والصلاة؛ لأن هذه الزيادة مترددة بين الحيض والاستحاضة فلا تترك الصلاة مع التردد والشك، وقيل: لا تؤمر بالاغتسال والصلاة، وهو الأصح؛ لأن دليل بقائها حائضا ظاهر وهو رؤية الدم في أوانه وفي خروجها من الحيض شك فبقيناها حائضا حتى يتبين أمرها؛ لأن هذه الزيادة لا

تكون استحاضة حتى تجاوز العشرة، فإن جاوز العشرة فحينئذ تؤمر بقضاء ما تركت من الصلاة كما في المبتدأة.

امرأة عاد بها خمسة من أول كل شهر ورأت ثلاثة دمًا، ثم انقطع سبعة أيام أو ستة ثم رأت يوما أو أكثر دمًا فخمستها المعروفة حيض عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه يختص الحيض بالطهر وطهر دون خمسة عشر لا يفصل بين الدمين فصار كالدم المتوالي، وعند محمد رحمه الله الثلاثة الأولى حيض؛ لأنه لا يرى ختم الحيض بالطهر وقد تخلل بين الدمين طهر غالب فصار فاصلا.

وإن رأت من أول العشرة يومين دمًا وفي آخرها يومين دمًا فخمستها حيض عند أبي يوسف رحمه الله وفيه نظر؛ لأن الدم لم يجاوز العشرة فيجب أن تكون العشرة حيضًا ولكن هذا إنما يصح على أصله إذا كان الطهر بعد العشرة فاسدًا فتصير مستحاضة فترد إلى أيامها، وعند محمد ليس شيء منه حيضًا بانفراده.

وإن رأت في أولها يوما أو يومين دمًا ورأت العاشر والحادي عشر والثاني عشر دمًا فخمستها حيض عند أبي يوسف لما عرف، وعند محمد رحمه الله الثلاثة الأخيرة حيض إذا كان بينها وبين الدم الذي يحدث بعدها خمسة عشر يومًا طهر؛ لأن الطهر المتخلل غالب فصار فاصلًا والثلاثة الأخيرة أمكن أن تجعل حيضًا على طريق البدل عن أيامها؛ لأنه يبقى بعدها إلى موضع حيضها الثاني مدة طهر كامل.

فإن رأت في أولها يوما دمًا ويومًا طهرًا حتى جاوز العشرة فخمستها حيض اتفاقًا؛ لأن ابتداءها وانتهاءها دم والطهر المتخلل قاصر فلا يصير فاصلًا، فإن رأت في أولها يوما طهرًا ويوما دمًا ويوما طهرًا حتى جاوز العشرة فاليوم الأول ليس بحيض؛ لأنه طهر ولم يتقدمه دم والأربعة الباقية حيض من معروفتها عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه يرى ختم الحيض بالطهر إذا تعقبه دم، وعند محمد ثلاثة أيام بعد الأول حيض؛ لأن الأول طهر وهو لا يفتتح به والخامس طهر وهو لا يختتم به والطهر المتخلل قاصر، فإن وقف على العشرة فما بعد الأول حيض كله بالاتفاق؛ لأنه لم يتخللها طهر فاصل وختم العشرة أيضًا بالدم فكان حيضًا.

وإن رأت يومًا دمًا قبل رأس الشهر ومن أول الشهر يومًا طهرًا ويومًا دمًا إلى

تمام العشرة باليوم الأول فالكل حيض إلا اليوم العاشر؛ لأنه لم تر فيه دمًا ولا بعده وما سوى ذلك يحيط الدم بطرفيه فيجعل حيضًا، فإن جاوز العشرة فخمستها حيض عند أبي يوسف، وعند محمد: الثاني والثالث والرابع من معروفتها حيض؛ لأن الأول والخامس طهر.

(باب تقديم الحيض وتأخيره)

فيه فصول:

فصل في المتقدم.

وفصل في المتأخر.

وفصل في الجمع بينهما.

وفصل في الإبدال بهما.

وفصل فيهما بالإفراد والشفوع.

(الفصل الأول)

مسائله على ثلاثة أوجه: في وجه يكون حيضًا بالاتفاق، وفي وجه اختلفوا فيه، وفي وجه فيه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله.

الأول: إذا رأت قبل أيامها ما لا يكون حيضًا وفي أيامها ما يكون حيضًا فالكل حيض؛ لأن ما رأته قبل أيامها غير مستقل بنفسه فيجعل حيضًا تبعًا لما رأته في أيامها؛ لأن السابق في باب الحيض أبدًا يكون تبعًا للاحق؛ لأنه متى رأت دما يتوقف حكم المرئي على ما يوجد في آخره إن تم ثلاثًا يكون حيضًا وإلا فلا، وذكر محمد رحمه الله في نوادر الصلاة عن أبي حنيفة مطلقًا أن المتقدم لا يكون حيضًا.

وقال بعض مشايخنا: تأويله إذا كان المتقدم بحيث يمكن أن يجعل حيضًا بانفراده وبعضهم أخذوا بالظاهر وقالوا المتقدم عنده لا يكون حيضًا بكل حال؛ لأن السابق لا يكون تبعًا للاحق حقيقة، ولو جعلنا المتقدم حيضًا يكون نقل عادتها من حيث المكان مقصودا لا تبعًا وهذا لا يجوز.

والثاني: إذا رأت قبل أيامها ما يكون حيضًا ولم تر في أيامها شيئًا، أو رأت في أيامها ما لا يكون حيضًا، لم يكن شيء منه حيض عند أبي حنيفة ما لم يعاودها في الشهر الثاني، وعندهما يكون حيضًا لأنها رأت الدم عقيب طهر صحيح، وقد أمكن أن يجعل حيضًا فيجعل الكل حيضًا كالمتأخر عن أيامها ويكون عادة لها عند أبي يوسف رحمه الله.

له: أن ما رأته قبل أيامها مستقل بنفسه؛ لأنه ينفرد حيضًا بنفسه فكان له حكم نفسه فلا يمكن أن يجعل حيضًا تبعا لأيامها ولا يمكن أن يجعل حيضًا بانفراده؛ لأن العادة لا تنتقل برؤية المخالف مدة عنده بخلاف المتأخر؛ لأن هناك الحاجة إلى إبقاء صفة الحيض والبقاء لا يستدعي دليلًا موجبًا وهنا الحاجة إلى إثبات الحيض فيستدعي دليلًا موجبًا ولم يوجد.

والثالث: إذا رأت قبل أيامها ما يكون حيضًا وفي أيامها ما يكون حيضًا، أو رأت قبل أيامها ما لا يكون حيضًا وفي أيامها كذلك ولو جمعًا يكون حيضًا، فالكل حيض عندهما وهو أظهر الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله وفي رواية نوادر الصلاة عنه ما رأت في أيامها يكون حيضًا وما قبلها فلا؛ لأن كل واحد إن صلح حيضًا يكون مستقلًّا بنفسه فلا يمكن أن يجعل تبعًا لغيره، وإن كان كل واحد لا يصلح حيضًا فلا يكون ما رأته في أيامها مستقلًّا بنفسه فلا يستتبع ما قبله، وجه ظاهر الرواية أن المتقدم وإن كان مستقلًّا ولكن السابق في باب الحيض تبع للّاحق؛ لأنه يتوقف كون المرئي حيضًا على وجوه أخر فجعل المتقدم حيضًا تبعا لأيامها، كأنها رأت الكل في مكانها وهذا كله إذا وقف على العشرة، فإن جاوزها ترد إلى معروفتها، فإن رأت في أيامها ما يكون حيضًا يكون حيضًا وما قبله استحاضة، وإن لم تر فيها ما يكون حيضًا فالكل استحاضة عند أبي حنيفة وعندهما من أول ما رأت مثل أيامها يكون حيضًا والزيادة استحاضة، وإن رأت الدم قبل أيامها فعندهما تؤمر بترك الصلاة كما رأته إذا كان الباقي من أيام طهرها ما لو ضم إلى أيام حيضها لم تجاوز العشرة؛ لأن المتقدم عندهما حيض بكل حال متى رأت الدم عقيب طهر صحيح، وعند أبي حنيفة إن كان الباقي من طهرها ثلاثة أو أكثر لم تؤمر بترك الصلاة؛ لأن

هذا المتقدم عنده ليس بحيض، وإن كان يومًا أو يومان قال أئمة بلخ: تؤمر بترك الصلاة؛ لأن هذا المتقدم عنده يكون حيضًا، وقال أئمة بخارى: لا تؤمر به؛ لأن هذا المتقدم عنده لا يكون حيضًا إلا بشرط أن يرى في أيامها ما يكون حيضًا، وفي وجود هذا الشرط للحال شك، فلا يؤمر بترك الصلاة بالشك وهو نظير الاختلاف الذي في باب المتقدم.

(الفصل الثاني)

وما تراه المرأة بعد أيامها فعلى خمسة أوجه: إما أن رأت في أيامها ما يكون حيضًا وبعده ما يكون حيضًا، أو رأت في أيامها ما يكون حيضًا وبعدها ما لا يكون حيضًا، أو رأت في أيامها ما لا يكون حيضًا وبعدها ما لا يكون حيضًا، ولو جمعا يكون الكل حيضًا ولم يجاوز العشرة فالكل حيض اتفاق؛ لأن الحيض كان ثابتا بيقين وقع الشك في الطهر بعده، إن جاوز العشرة يكون طهرًا، وإن اقتصر عليها فلا واليقين لا يزال بالشك فيبقى الحيض ثابتا وإنما نقلنا عادتها برؤية خلاف عادتها تبعًا لا مقصودًا وهذا جائز، ولو رأت في أيامها ما لا يكون حيضًا وبعدها ما يكون حيضًا أو لم تر في أيامها شيئًا ورأت بعدها ما يكون حيضًا فالكل حيض عندهما وهو رواية محمد عن أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن عند أبي يوسف صار عادة لها بمرة واحدة، وعند محمد فلأنه يرى الإبدال عن أيامها وفي رواية عن أبي حنيفة لا يكون حيضًا حتى يعاودها في الشهر الثاني؛ لأنه لا يرى الإبدال لما تبين، فإن جاوز الدم العشرة فحكمه ما قلنا في المتقدم.

(الفصل الثالث)

ولو رأت قبل أيامها وبعدها والكل حيض عندهما ما لم يجاوز العشرة، وإن جاوز العشرة فحيضها أيامها دون ما تقدم وما تأخر وعن أبي حنيفة رحمه الله فيه روايتان: في رواية أن حيضها أيامها وما تأخرها دون ما تقدمها، وفي ظاهر الرواية عنه إن كان المتقدم أقل من ثلاثة أيام فالكل حيض، وإن كان ثلاثة أيام فحيضها

أيامها وما بعدها دون ما قبلها؛ لأن عنده، المتقدم إذا كان لا يستقل بنفسه يجعل حيضًا تبعًا لأيامها، وإذا استقل لا يجعل حيضًا.

(الفصل الرابع)

الأصل: أن المعتادة إذا طهرت أيامها ورأت بعد أيامها ما يكون حيضًا، فعند أبي حنيفة رحمه الله لا يجعل ما رأت بعد أيامها حيضًا بدلًا عن أيامها؛ لأن في الإبدال نقل العادة بالمرأة الواحدة وذلك لا يجوز عنده ولكن يجعل حكمه موقوفا، فإن تأكد بالتكرار انتقلت عادتها ويتبين أن ما سبق كان حيضًا وإلا فلا، ومحمد يجعل المتأخر حيضًا بدلًا عن أيامها إذا أمكن، وهو أن يبقى بعد الإبدال إلى موضع حيضها الثاني خمسة عشر طهرًا فصاعدًا، سواء كان الطهر خالصًا أو فيه استمرار وإن بقي من طهرها أقل من ذلك، فإنه يجز من موضع حيضها الثاني ما يتم به الطهر خمسة عشر إن بقي بعد الجزّ من حيضها الثاني ما يمكن أن يجعل حيضًا، وإن بقي دون ذلك فلا يبدل لها، ويصلّي إلى موضع حيضها الثاني ويجعل أيضًا المتقدم على أيامها بدلًا عن أيامها إذا كان الدم المتقدم عقيب طهر صحيح؛ لأن عادة النساء في الحيض لا تستقر على صفة واحدة بل يتقدم تارة ويتأخر أخرى، فمتى أمكن جعله حيضًا يجعل حيضًا اعتبارًا للمعهود والعادة، وإذا أمكن الإبدال قبل أيامها يبدل لها قبل أيامها؛ لأنه أسرعهما إمكانًا وإنما يبدل لها مثل أيامها أو أقل ولا يبدل أكثر من أيامها إلا بشرط أن يكون بين طهرين صحيحين لا استمرار فيهما؛ لأنه لا يمكن جعل الزيادة حيضًا ابتداءً إلا وأن يكون مرة بين طهرين صحيحين، مثال الإبدال قبل أيامها: امرأة حيضها خمسة وطهرها عشرون، فطهرت خمسة عشر ثم رأت خمسة دمًا ثم طهرت أيامها، فعند محمد يجعل الخمسة المتقدمة حيضًا بدلًا عن أيامها، وعند أبي حنيفة رحمه الله تصلّي إلى موضع حيضها الثاني.

ولو طهرت أربعة عشر ثم رأت ستة دمًا ثم طهرت أيامها لا يبدل لها شيء من المتقدم؛ لأنها رأت عقيب طهر فاسد لأنها صلت في يوم منه بدم، وإن كان معروفتها ثلاثة من أول كل شهر، فرأت قبل أيامها أحد عشر يوما دمًا ولم تر في

أيامها ولا بعدها، فعند محمد ثلاثة من أول الأحد عشر حيض بدلا عن أيامها ولم يجعل الزيادة بدلا لما بينا، وكذلك عند أبي يوسف؛ لأنه ينقل العادة بمرة، وعند أبي حنيفة، وذلك استحاضة إلا أن يعاودها الدم الأحد في مثل تلك الحالة أحد عشر يوما أخرى، فحينئذ يكون ثلاثة أيام من أول الأحد عشر الأولى حيضًا، وكذلك من الأحد عشر الأخيرة؛ لأنه لا يجوز الإبدال والعادة لا تنتقل بمرة عنده فتوقف الأمر، مثال الإبدال بعد أيامها: امرأة عادتها في الحيض خمسة وطهرها عشرون فطهرت مرة ثلاثة وعشرون ثم استمر بها الدم، فعند أبي حنيفة رحمه الله تصلي إلى موضع حيضها وذلك اثنين وعشرين يوما، وعند محمد يبدل لها خمسة من أول الاستمرار، وكذلك إن طهرت أربعة وعشرين أو خمسة وعشرين ثم استمر الدم، يبدل لها خمسة، فتدع خمسة وتصلي خمسة عشر، ثم تدع خمسة وتصلي عشرين.

وإن طهرت ستة وعشرين ثم استمر الدم فعند محمد يبدل لها خمسة؛ لأن الإبدال بطريق الجز ممكن، لأنا متى أبدلنا لها خمسة صار أحدًا وثلاثين وبقي إلى موضع حيضها الثاني من الطهر أربعة عشر، فيجز من موضع حيضها الثاني يوما إلى بقية طهرها ليتم خمسة عشر، فيدع من أول الاستمرار خمسة ثم تصلي خمسة عشر يوما، يوم منها من موضع حيضها بطريق الجز، ثم تدع أربعة ثم تصلي عشرين ثم تدع خمسة وتصلي عشرين، وكذلك إن طهرت سبعة وعشرين، فإن طهرت ثمانية وعشرين ثم استمر بها الدم لا يبدل لها إلا بعد الإبدال، يبقى من الطهر اثنا عشر فلو جردت إليه ثلاثة لا يبقى من موضع حيضها الثاني ما يمكن أن يجعل حيضًا، فلا يبدل لها ولكنها تصلي إلى موضع حيضها الثاني وذلك سبعة عشر يوما، ثم تدع خمسة وتصلي عشرين، ومثال إمكان الإبدال قبل أيامها وبعد أيامها: امرأة حيضها عشرة وطهرها عشرون، تطهرت خمسة عشر يوما بعد حيضها ثم رأت ثلاثة دمًا ثم طهرت اثني عشر يوما ثم استمر بها الدم، فعند محمد حيضها الثلاثة التي رأتها قبل أيامها؛ لأنه مريبة عقيب طهر صحيح لا ما رأته بعد أيامها؛ لأنه لم يوجد عقيب طهر صحيح، ثم تصلي من أول الاستمرار إلى تمام طهرها الثاني وذلك عشرون، ثم تدع الصلاة عشرة وتصلي عشرين.

امرأة معروفتها خمسة من أول كل شهر، فرأت قبلها خمسة دمًا وطهرت أيامها ثم رأت بعدها ثلاثة، فعند أبي يوسف حيضها معروفتها؛ لأنه يقلب الطهر حيضًا بإحاطة الدمين به، وعند محمد حيضها الخمسة المتقدمة دون الثلاثة المتأخرة؛ لأنه لم يوجد عقيب طهر صحيح، وكذلك إن رأت يومين دمًا من أول أيامها مع ذلك أو من آخرها؛ لأن ما رأته في أيامها لا يصلح حيضًا بانفراده.

وإن رأت ثلاثة دمًا في أيامها مع ذلك من أولها أو آخرها، فحيضها هذه الثلاثة عند محمد؛ لأنه يصلح حيضًا ولم يجاوز العشرة.

ولو رأت في خمستها دمًا ثم استمر بها الدم إلى تمام الشهر ثم انقطع في خمستها ثم استمر، فخمستها حيض عند أبي يوسف رحمه الله لإحاطة الدم بجانبيها، وعند محمد خمسة بعدها هي حيضها؛ لأن شرط الإبدال في المتقدم أن يكون مريبا عقيب طهر صحيح لا استمرار فيه ولم يوجد، فيبدل لها حيض بعد أيامها، ولو لم تر كذلك ولكنها رأت قبل أيامها خمسة دمًا وطهرت أيامها، فتلك الخمسة حيض عند محمد لوجود شرط الإبدال في المتقدم وهو كونه مريبا عقيب طهر صحيح، فإن رأت في المرة الثانية تلك الخمسة دمًا وأيامها وزيادة يوم، فحيضها الخمسة المعروفة لأنها مستحاضة فترد إلى عادتها المعروفة، ولو لم تر في المرة الثانية في أيامها شيئًا ثم رأت في المرة الثالثة تلك الخمسة ومعروفتها وزيادة يوم، فحيضها الخمسة الأولى؛ لأن العادة انتقلت إليها وتبين أن الانتقال يقع بطهر أيامها مرتين كما يقع برؤية الدم في غير أيامها مرتين، غير أنه تنتقل العادة في المكان دون العدد لأنها لم تر خلاف عادتها عددًا مرتين.

(الفصل الخامس)

أصله: أن المتقدم متى كان بفرد فإنها لا ترى في أيامها أصلًا، ومتى كان بشفع فإنها ترى في أيامها الثاني دون الأول، مثال المتقدم: امرأة أيام حيضها ثلاثة من أول كل شهر وطهرها سبعة وعشرون، فتقدم بيوم فطهرت ستة وعشرين ثم رأت دمًا يومًا ويومًا طهرًا، فعند أبي حنيفة رحمه الله يتوقف حكمها على ما يرى في الشهر الثاني، وعند محمد يجعل ثلاثة من أول الرؤية حيضًا لها بدلا عن أيامها،

ويتوقف حكم انتقال العادة على ما يرى في الشهر الثاني، وإن تقدم بيومين بأن طهرت خمسة وعشرين ثم رأت يومًا دمًا ويومًا طهرًا، فيومان من أول ما رأت من تمام طهرها فيكون في أيامها يوم دم ويوم طهر ويوم دم فيكون ابتداؤها وختمها بالدم، ثم خذ دمًا وطهرًا وذلك اثنان، فاضربهما فيما يوافق اثنين وثلاثين وذلك ستة عشر، فيكون اثنان وثلاثون وآخره طهر، فيكون ابتداء أيامها في الشهر الثاني وختمها بالدم وهكذا فخذ في كل مرة، ثم تسوق المسألة إلى أن طهرت ستة عشر يوما ثم رأت يوما دمًا ويومًا طهرًا كذلك فقد بقي من زمان طهرها أحد عشر، فخذ دمًا وطهرًا فاضربه فيما يقارب أحد عشر وذلك خمسة، فيكون عشرة وآخره طهر ثم دم يوم يتم بها طهرها فيكون ابتداء أيامها وختمها بالطهر، فيتوقف حكمها عند أبي حنيفة على ما ترى في المرة الثانية وعند محمد رحمه الله ثلاثة من أول ما رأت بجعل حيضها بدلا عن أيامها، وحكم انتقال العادة موقوف على ما ترى في المرة الثانية، فخذ دمًا وطهرًا واضربه فيما يقارب أحد وأربعين وذلك عشرين فيكون أربعين فآخره طهر ثم يوم دم من تمام طهرها، فيكون أيامها في المرة الثانية يوما طهرًا ويوما دمًا ويوما طهرًا فلم يكن حيضًا، وانتقلت عادتها إلى موضع الإبدال لعدم الرؤية في أيامها مرتين ثم هكذا خذ في كل مرة، فإن طهرت خمسة عشر ثم رأت يوما دمًا ويوما طهرًا فقد بقي من طهرها اثنا عشر، فخذ دمًا وطهرًا واضربه فيما يوافق اثني عشر وذلك ستة، فيكون اثنا عشر وآخر المضروب طهر فاستقبلها في أيامها يوم دم ويوم طهر ويوم دم فيكون حيضها، ثم هكذا تجد في كل مرة هذا كله إذا تقدم المرئي على أيامها، فإن تأخر بيوم بأن طهرت ثمانية وعشرين، ثم رأت يوما دمًا ويوما طهرًا فلم تجد في هذه المدة أيامها فتصلي إلى موضع حيضها، عند أبي حنيفة تجعل الثلاثة من أول ما رأت حيضها بدلا.

وكذلك إن تأخر بيومين بأن طهرت تسعة وعشرين ثم رأت يوما دمًا ويوما طهرًا، فعند محمد تبدل لها ثلاثة حيضًا من أول ما رأت، فإن رأت بعدما طهرت سبعة وعشرين يومين دمًا ويوما طهرًا أشهرا، فعندهما ترد إلى أيامها لأنها مستحاضة، وعند محمد حيضها خمسة من أول كل شهر وهذا الجواب غير مطرد

على أصله؛ لأنه لا يختم الحيض بالطهر وقد رأت اليوم الثالث طهرًا، ولا يجوز الإبدال زيادة على أيامها، لكنه اضطر إلى ضم جزء من اليومين اللذين بعد أيامها إلى أيامها ليكون خاتمة الحيض بالدم، ثم كان حكم اليومين واحدًا لاتصال بعضه ببعض؛ لأنه دم واحد، فإذا وجب ضم شيء منه إلى أيامها يضم كله ضرورة، فيجعل حيضها خمسة من أول كل شهر.

وقال أبو عبد الله الزعفراني: الأصح عندي أن يجعل حيضها ثلاثة أيام وساعة، فإن الزيادة للضرورة فيتقدر بقدرها، وترتفع هذه الضرورة بزيادة ساعة من أيام الدم ولكن الصحيح ما ذكره محمد لما بينا.

وإن رأت يومين دمًا ويوما طهرًا ثم استمر الدم، فثلاثة من حين استمر حيض وما قبلها استحاضة عند محمد؛ لأنه أمكن جعل الثلاثة حيضًا من أول الاستمرار من غير حاجة إلى الزيادة في أيامها، وإلغاء يومين دم ويوم طهر قبل الاستمرار أهون من الزيادة في أيامها، لأنا لو اعتبرنا أيامها من أول الرؤية كان ختمها بالطهر.

وإن رأت بعد طهر سبعة وعشرين يوما دمًا ويومين طهرًا فإنها لا تجد أيامها في كل مرة؛ لأن ختم الثلاثة بالطهر، فلا بد من الزيادة في مدة حيضها، فيجعل حيضها من أول ما رأت أربعة ليكون ابتداؤها وختمها بالدم ثم طهرها بقية الشهر وذلك ستة وعشرين.

امرأة حيضها عشرة من أول كل شهر، فرأت الدم فيها ثم طهرت ثلاثين يوما ثم مر بها الدم أشهرًا، فعشرة من أول الاستمرار حيض وخمسة عشر طهر عشرة تمام الشهر الثاني، وخمسة جزها من أيامها من الشهر الثالث، يبقى خمسة من أيامها في الشهر الثالث فيكون حيضًا، وكذلك إن بقي من أيامها ثلاثة بعد الجز، وإن بقي أقل كان حيضها عشرة وصارت عادتها منتقلة إلى العشرة الثانية لما عرف من أصله.

(باب الإضلال)

فيه فصول:

فصل في الإضلال بالعَدَد.

وفصل في الإضلال بالمكان.

وفصل في الإضلال بهما.

(فصل)

أصله: أنها متى تيقنت بالطهر في وقتٍ، صلت فيه بالوضوء لوقت كل صلاة وصامت، ومتى تيقنت بالحيض في وقتٍ، تركتهما فيه، ومتى شكّت في وقتٍ أنه وقت حيض أو طهر [تحرت][١] [فالأصل الحيض][٢]؛ لأن غلبة الظن حجة عند فَقْدِ الأدلّة، وإن لم يكن لها رأي، تصلي فيه بالوضوء لوقت كل صلاة وتصوم وتقضي الصوم دون الصلاة احتياطًا، ومتى شكّت في وقتٍ أنه وقت حيض أو طهر أو خروج عن الحيض، تصلي فيه بالغسل لكل صلاة لجواز أنه وقت الخروج عن الحيض، ولا يأتيها زوجها بحال لاحتمال الحيض.

معتادة انقطع الدم عنها أشهرًا ثم عاودَهَا الدم واستمر، وقد نسيت عدد أيامها، تدع الصلاة ثلاثة أيام من أول الاستمرار لتيقنها بالحيض فيها، فإنّ عادتها قد انتقلت إلى أول الاستمرار لرؤية الطهر في موضع أيامها مرارًا، ثم تغتسل سبعة أيامٍ لكل صلاة لتردد حالها فيها بين الحيض والطهر والخروج من الحيض، ثم تتوضأ عشرين يومًا لوقت كل صلاة لتيقنها فيه بالطُّهر ويأتيها زوجها فيه، وهذا إذا علمت أن حيضها في شهرٍ مرّةً واحدةً، فإن لم تعلم ذلك فهو على ثلاثة أوجه:

أحدها: إذا لم تعلم عَدَد حيضها [وطهرها فإنها][٣] تدع الصلاة ثلاثة أيام من أول الاستمرار، ثم تصلي سبعة بالاغتسال لكل صلاة لتردد حالها فيها بين الحيض والطهر [والخروج من الحيض][٤]، ثم تصلي ثمانية بالوضوء لوقت كل صلاة لتيقنها بالطهر فيها ويأتيها زوجها فيها، ثم تصلي ثلاثة بالوضوء لوقت كل صلاة بالشك لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر، ثم تصلي بالاغتسال لكل صلاة بالشك؛ لأنه ما

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل وأثبتناه من (ك).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من (ك).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط في (ك)، وجاء في موضعه: في كل شهر مرة.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط في (ك).

من وقتٍ إلا ويتوهم أنه وقت خروجها من الحيض إما لزيادة حيضها على الثلاثة أو لزيادة طهرها على خمسة عشر.

والثاني: إذا علمت أن طهرها خمسة عشر ولم تعلم عدد حيضها، فإنها تدع الصلاة ثلاثة أيام ثم تصلي سبعة بالغسل بالشك، ثم تصلي ثمانية بالوضوء بيقين ثم تصلي ثلاثة بالوضوء بالشك، فبلغ ذلك أحد وعشرين يومًا، وإن كان حيضها ثلاثة فابتداء طهرها الثاني بعد أحد وعشرين، وإن كان حيضها عشرة فابتداء طهرها الثاني بعد خمسة وثلاثين، فتصلي في هذه الأربعة عشر بالاغتسال لكل صلاة لتَرَدّد حالها فيها بين الحيض والطهر والخروج من الحيض، ثم تغتسل ثم تصلي يومًا بالوضوء لوقت كل صلاة [بيقين لتيقنها بالطهر فيه، ثم تصلي ثلاثة بالوضوء لوقت كل صلاة][1] لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر، ثم تغتسل لكل صلاة أبدا؛ لأنه ما من ساعة إلا ويتوهم أنه وقت خروجها من الحيض.

والثالث: إذا علمت أن حيضها ثلاثة ولا تعلم عدد طهرها، فإنها تدع الصلاة ثلاثة أيام من أول الاستمرار ثم تصلي خمسة عشر يومًا بالوضوء لوقت كل صلاة لتيقنها بالطهر فيه، ثم تصلي ثلاثة بالوضوء لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر، ثم تغتسل لكل صلاة أبدًا لتوهم خروجها عن الحيض في كل ساعة.

وإن علمت أنها كانت تحيض في كل شهر مرة في أوله أو آخره ولا تدري العدد، تتوضأ ثلاثة أيام في أول الشهر لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر، ثم تغتسل سبعة أيام لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر والخروج من الحيض، ثم تتوضأ إلى آخر الشهر ويغتسل مرة واحدة لتمام الشهر لجواز أنها خرجت من الحيض؛ لأن الشك في العشرة الأولى والأخرى لا في الوسطى.

وإذا تيقنت المستحاضة بالطهر في اليوم العاشر واليوم العشرين واليوم الثلاثين ولا يذكر غير ذلك.

توضأت من أول الشهر ثلاثة أيام ثم تغتسل ستة أيام لاحتمال خروجها من الحيض في كل ساعة، ثم تتوضأ العاشر وتصلي ثم تتوضأ بعده ثلاثة أيام لتردد

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط في (ك).

حالها فيه بين الحيض والطهر، ثم تغتسل ستة لتوهم خروجها من الحيض في كل ساعة، ثم تصلي اليوم العشرين بالوضوء ثم تصلي ثلاثة بعده بالوضوء، ثم تغتسل ستة ثم تصلي اليوم الثلاثين بالوضوء ولا يحرمها صوم تسعة أيام، فلتصم ثمانية عشر ضعف ما عليها لما تبين.

وإن قضت في هذه الأيام الثلاثة التي تيقنت بالطهر فيها يكفيها تسعة أيام. والله أعلم بالصواب.

(فصل في الإضلال بالمكان)

أصله: أنها متى أضلت أيامها في ضعفها من العدد أو في أكثر من الضعف، فلا تتيقن هي بالحيض في شيء منه، كما لو أضلت ثلاثة في ستة أو أكثر، ومتى أضلت أيامها فيما دون ضعفها من العدد تتيقن بالحيض في شيء منه، كما إذا أضلت ثلاثة في خمسة فإنها تتيقن بالحيض في اليوم الثالث، فإنه أول الحيض أو آخره.

وإن علمت أن أيامها كانت ثلاثة أو أربعة ولا تعلم موضعها من الشهر، تصلي ثلاثة أيام من أول الشهر بالوضوء لوقت كل صلاة لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر، ثم تغتسل سبعة وعشرين لكل صلاة لتوهم خروجها عن الحيض في كل ساعة.

وإن علمت أن أيامها كانت ثلاثة في العشر الأول أو الآخر من الشهر ولا تدري موضعها منها، توضأت من أول العشرة ثلاثة أيام وصلت، ثم تغتسل لكل صلاة إلى آخر العشرة لتردد حالها فيها بين الحيض والطهر والخروج من الحيض.

وإن علمت أن أيامها أربعة، توضأت في الأربعة ثم اغتسلت لكل صلاة إلى آخر العشرة، وكذلك لو علمت أن أيامها خمسة، توضأت خمسة ثم اغتسلت إلى آخر العشرة.

ولو علمت أن أيامها ستة، توضأت أربعة من أول العشرة وتدع الصلاة والصوم يومين لتيقنها بالحيض فيهما، ثم تغتسل أربعة لكل صلاة لتوهم خروجها عن الحيض في كل ساعة.

وإن علمت أن أيامها سبعة، فصلت بالوضوء ثلاثة أيام من أولها وتدع أربعة أيام لتيقنها بالحيض فيها، ثم تغتسل لكل صلاة ثلاثة أيام، وكذلك على هذا القياس ثمانية وتسعة.

وإن علمت أنها كانت تطهر في آخر الشهر ولا تدري عدد أيامها، توضأت إلى تمام سبعة وعشرين وتصلي وتدع الصلاة ثلاثة أيام، ثم اغتسلت غسلًا واحدًا لتيقنها بالطهر في عشرين وبالحيض في ثلاثة وتردد حالها بين الطهر والحيض في سبعة.

وإن علمت أنها كانت ترى الدم بعد عشرين متصلا بها ولا تدري عدد أيامها، تدع الصلاة ثلاثة أيام بعد العشرين، ثم اغتسلت لكل صلاة إلى آخر العشرة لتوهم الخروج من الحيض، وتعيد صوم هذه العشرة في عشرة أخرى من شهر آخر.

وإن علمت أنها كانت ترى الدم بعد سبعة وعشرين ولا تدري كم كانت تحيض ولا متى تحيض من العشرة، توضأت ثلاثة أيام لجواز كونها طاهرة، ثم اغتسلت سبعة أيام لأنها لا تعلم أن حيضها كان متصلا بمضي السبعة عشر من الشهر، وإنما تعلم كونها في العشرة التي بعدها، وفي المسألة المتقدمة تعلم الاتصال بمضي عشرين.

وإن علمت أنها كانت ترى الدم في اليوم الحادي والعشرين من الشهر ولا تذكر أوله وآخره، صلت إلى ذلك اليوم بالوضوء وتدع الصلاة فيه واغتسلت تسعة أيام.

وإن علمت أنها كانت ترى الدم عشرة في الشهر ولا تدري أوله وآخره، وعلمت أنها ليست الوسطى، صلت من أول الشهر إلى العشرة بالوضوء لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر، ثم اغتسلت مرة وتوضأت وصلت إلى تمام الشهر، ثم تغتسل مرة لاحتمال خروجها من الحيض عند تمام الشهر إن كان حيضها العشرة الأخيرة.

(فصل في الإضلال بهما)

امرأة استحيضت ونسيت عدد أيامها ومكانها فإنها تتحرى خلافًا للشافعي رحمه الله؛ لأن غلبة الرأي حجة عند فقد سائر الأدلة؛ لأن غلبة الرأي تفيد علم الظاهر والعمل بالعلم الثابت بغالب الرأي واجب، كما في أمر القبلة وكالقياس حجة عند عدم النص.

وإن لم يكن لها رأي في ذلك اغتسلت لكل صلاة ولا تمسك عن الصلاة والصوم في شهر رمضان.

وقال أبو علي الدقاق: الاستحسان أنها تغتسل لوقت كل صلاة مرة دفعًا للحرج عنها كما في المستحاضة تتوضأ لكل صلاة.

وزعم أن هذا قول محمد.

والصحيح ما ذكر محمد لما رُوي: أن أم حبيبة بنت جحش لما استحيضت سبع سنين أمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تغتسل لكل صلاة(١)، ولأن العبادات مبناها على الاحتياط، فما دار بين السقوط والوجوب يجب احتياطًا، وما دار بين الحظر والإباحة يحرم احتياطا تجنبًا عن الحرام، وهنا يحتمل خروجها من الحيض

---

(١) أخرجه أحمد ١٤١/٦ (٢٥٦٠٨) قال: حدثنا يزيد، قال: قال ابن أبي ذئب. و«الدارمي» (٨١٦) قال: أخبرنا أبو المغيرة، عن الأوزاعي. و«البخاري» ٨٩/١ (٣٢٧) قال: حدثنا إبراهيم بن المنذر، قال: حدثنا معن، قال: حدثني ابن أبي ذئب. و«مسلم» ١٨١/١ (٦٨٢) قال: حدثنا محمد بن سلمة المرادي، قال: حدثنا عبد الله بن وهب، عن عمرو بن الحارث. و«ابن ماجه» (٦٢٦) قال: حدثنا محمد بن يحيى، قال: حدثنا أبو المغيرة، قال: حدثنا الأوزاعي. و«أبو داود» (٢٨٥ و٢٨٨) قال: حدثنا ابن أبي عقيل، ومحمد بن سلمة المصريان، قالا: حدثنا ابن وهب، عن عمرو بن الحارث. وفي (٢٩١) قال: حدثنا محمد بن إسحاق المسيبي، قال: حدثني أبي، عن ابن أبي ذئب. و«النسائي» ١١٧/١، وفي «الكبرى» (٢٠٩) قال: أخبرنا عمران بن يزيد، قال: حدثنا إسماعيل بن عبد الله، قال: حدثنا الأوزاعي. وفي ١١٨/١، وفي «الكبرى» (٢١٠) قال: أخبرنا الربيع بن سليمان بن داود، قال: حدثنا عبد الله بن يوسف، قال: حدثنا الهيثم بن حميد، قال: أخبرني النعمان، والأوزاعي، وأبو معيد، وهو حفص بن غيلان. وفي ١١٩/١، وفي «الكبرى» (٢١١) قال: أخبرنا محمد بن سلمة، قال: حدثنا ابن وهب، عن عمرو بن الحارث. و«ابن حبان» (١٣٥٢) قال: أخبرنا عبد الله بن محمد بن سلم، ببيت المقدس، قال: حدثنا حرملة بن يحيى، قال: حدثنا ابن وهب، قال: أخبرني عمرو بن الحارث. وفي (١٣٥٣) قال: أخبرنا الحسين بن عبد الله القطان، قال: حدثنا هشام بن عمار، قال: حدثنا الوليد بن مسلم، قال: أخبرنا الليث، والأوزاعي. ستتهم (محمد بن عبد الرحمن بن أبي ذئب، وعبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي، وعمرو بن الحارث، والنعمان بن راشد، وحفص بن غيلان، والليث بن سعد) عن ابن شهاب الزهري، عن عروة بن الزبير، وعمرة بنت عبد الرحمن، فذكراه.

في كل ساعة فدار الاغتسال بين الوجوب وعدمه، فلزمها الاغتسال لكل صلاة احتياطا، وفي المستحاضة جاء الأثر بالوضوء لوقت كل صلاة، وهنا بالاغتسال لكل صلاة فاتبعنا الأثر فيهما.

ثم مسائله على نوعين:

أحدهما: في الصلاة.

والثاني: في الصوم.

أما الصلاة فعلى ضربين: أداء وقضاء.

أما الأداء: فإنها تصلي المكتوبات والسنن المشهورة؛ لأنها تبع للمكتوبات شرعت جبرا للنقصان المتمكن فيها فتكون حكمها حكم الفرائض.

وفيما يصلي يقرأ في كل ركعة آية واحدة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ثلاث آيات بقدر ما تجوز به الصلاة، وقال بعض مشايخنا: يقرأ الفاتحة والسورة في الأولتين من المكتوبة وفي السنن في كل ركعة؛ لأن قراءتهما واجبة، ولا يقرأ في الآخرتين من المكتوبة عند بعضهم أصلا؛ لأنها لو تركتها جازت صلاتها فتركتها احتياطًا لجواز أنها حائض، وعند بعضهم يقرأ فيهما الفاتحة لأنها واجبة في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله وترك الواجب لا يجوز، وفي رواية سنّة فيأتي بها كسائر السّنن ويصلي الوتر؛ لأنه إما واجب أو سنّة مؤكدة فهو أقوى من السّنن المشهورة.

قال مشايخنا: ولا يقنت فيه باللهم نستعينك؛ لأنهما سورتان من القرآن عند عمر رضي الله عنه فيكون له شبهة القرآن وغيره من الدعوات يقوم مقامه فلا يقرأه احتياطا ولا تصلي ولا تصوم تطوعًا؛ لأن أداء التطوعات في الطهر مباح وفي الحيض حرام، وما تردد بين الحرمة والإباحة فالتحرز عنه واجب، ولا تقرأ القرآن خارج الصلاة ولا تمس المصحف ولا تدخل المسجد لما بينا.

وإن سمعت آية السجدة فسجدت في الحال لا يجب عليها الإعادة؛ لأنها إن كانت طاهرة فقد صح أداؤها، وإن كانت حائضًا لم يلزمها، وإن سجدت بعد ذلك تعيده بعد العشرة لاحتمال أنها كانت طاهرة وقت السماع حائضًا وقت السجود فلم تجزها السجدة، فإذا أعادت بعد العشرة فقد تيقنا بحصول إحداهما في الطهر.

وأما قضاء الفائتة: فإن كانت عليها صلوات فائتة فقضتها فعليها إعادتها بعد عشرة أيام؛ لاحتمال أنها كانت حائضًا وقت القضاء فتقضي ثانيًا بعد العشرة ليحصل القضاء في الطهر بيقين.

وقال أبو علي الدقاق: تعيدها بعد العشرة قبل أن يزيد على خمسة عشر يوما وهو الصحيح؛ لأنه بعد انقضاء خمسة عشر يوما يجوز أن يعود حيضها، وإن حجت فلا تأتي بطواف التحية لأنها سنّة وتطوف للزيارة؛ لأنه ركن الحج، ثم تعيده بعد عشرة أيام وتطوف للصدر؛ لأن طواف الصدر واجب على الطاهر دون الحائض، فإن كانت حائضًا لا يجب عليها، وإن كانت طاهرة فقد أتت به، ولا يأتيها زوجها تجنبًا عنه في الحيض ولا يطأها بالتحري؛ لأن التحري في باب الفروج لا يجوز.

وأما الصوم فعلى ضربين: صوم رمضان وصوم كفارة.

أما صوم رمضان: فإنها تصوم في كل الشهر لاحتمال أنها طاهرة في كل صوم، وتعيد بعد رمضان عشرين يوما وهو على ثلاثة أوجه: الأول إن علمت أن ابتداء حيضها يكون بالليل فإنها تقضي عشرين يومًا لجواز أن حيضها في كل شهر عشرة، فإذا قضت عشرة يجوز أنه حصل في الحيض فتقضي عشرة أخرى ليتخلص عما عليها بيقين. والثاني: إن علمت أن ابتداء حيضها يكون بالنهار، تقضي اثنين وعشرين يوما؛ لأن أكثر ما فسد صومها في الشهر أحد عشر يومًا، فتقضي ضعف ذلك احتياطًا.

وإن لم تعلم شيئًا قال عامة مشايخنا: تقضي عشرين يوما؛ لأن الحيض لا يزيد على عشرة.

وقال الفقيه أبو جعفر الهندواني: تقضي اثنين وعشرين يوما وهو الأصح؛ لجواز أن يكون ابتداء حيضها من النهار في اليوم الحادي عشر فيفسد صومها فيه فيلزمها قضاء أحد عشر يومًا فتقضي ضعف ذلك احتياطا.

وإن علمت أن حيضها في كل شهر تسعة وعلمت أن ابتداء حيضها من الليل فإنها تقضي ثمانية عشر يوما.

وإن علمت أن ابتداء حيضها كان من النهار ولا تعلم شيئًا، تقضي عشرين يوما وهذا كله إذا علمت أن دورها كان في كل شهر. فإن لم تعلم ذلك، فإن علمت أن

ابتداء حيضها كان بالليل، تقضي خمسة وعشرين يوما لجواز أن حيضها كان عشرة من أول الشهر، وطهرها خمسة عشر وخمسة من آخرها أيضًا حيضًا، أو خمسة من أوله بقية حيضها وعشرة من آخره فيفسد صومها في خمسة عشر، فعليها قضاء خمسة عشر يوما ثم إن قضته موصولا بالشهر، فإن كان حيضها عشرة من أول الشهر وخمسة من آخره، فخمسة أيام من شوال بقية حيضها الثاني، فلا يجزئها صومها فيها ويجزئها في خمسة عشر بعدها.

وإن كان حيضها في آخر الشهر عشرة فيوم الفطر أول يوم من طهرها لا تصوم فيه، ثم يجزئها الصوم في أربعة عشر يوما لا يجزئها في عشرة ثم يجزئها في يوم آخر فجملته خمسة وعشرون، فعليها أن تصوم خمسة وعشرين يوما من هذا الوجه، ومن الوجه الأول يلزمها صوم تسعة عشر يومًا فتقضي خمسة وعشرين احتياطًا، وكذلك إن قضته مفصولًا عنه لتوهم أن ابتداء القضاء وافق أول يوم من حيضها، فلا يجزئها الصوم في عشرة ثم يجزئها في خمسة عشر.

وإن علمت أن ابتداء حيضها كان بالنهار تقضي اثنين وثلاثين يومًا إن قضته موصولًا برمضان؛ لأن أكثر ما فسد من صومها في الشهر ستة عشر يومًا، فإن كان أول الشهر ابتداء حيضها، فيوم الفطر هو السادس من حيضها الثاني فلا تصوم فيه، ثم لا يجزئها الصوم في خمسة أيام؛ لأن بعض اليوم الخامس من تتمة حيضها، ويجزئها في أربعة عشر ثم لا يجزئها في أحد عشر ثم يجزئها في يومين، فجملته اثنان وثلاثون، وإن كان يوم الفطر أول طهرها فلا تصوم فيه، ثم يجزئها الصوم من أربعة عشر ثم لا يجزئها في أحد عشر ثم يجزئها في يومين، فتكون الجملة سبعة وعشرين يوما فعليها قضاء سبعة وعشرين يومًا، من هذا الوجه، ومن الوجه الأول قضاء اثنين وثلاثين فتصوم اثنين وثلاثين احتياطًا، وإن قضته مفصولًا، تقضي ثمانية وثلاثين يومًا لتوهم أن ابتداء القضاء وافق أول يوم من حيضها، فلا يجزئها الصوم في أحد عشر ثم يجزئها في أربعة عشر، ثم لا يجزئها في أحد عشر، ثم يجزئها في يومين، فجملته ثمانية وثلاثون، وإن كانت لا تعلم شيئًا قال عامة مشايخنا: تصوم خمسة وعشرين يومًا.

وقال الفقيه أبو جعفر: إن قضت موصولًا صامت اثنين وثلاثين، وإن قضت مفصولًا عنه صامت ثمانية وثلاثين وهو الأصح لما بينا، وهذا كله إذا كان رمضان

كاملًا، فإن كان ناقصًا وعلمت أن ابتداء حيضها كان بالليل، وإن قضت موصولًا قضت عشرين يومًا، وإن قضت مفصولًا قضت أربعة وعشرين يومًا.

وإن علمت أن ابتداء حيضتها كان بالنهار أو لا تعلم شيئًا، إن وصلت قضت ثلاثة وثلاثين يومًا لأنا تيقنا لجواز الصوم في أربعة عشر وبفساده في خمسة عشر، فيلزمها قضاء خمسة عشر ثم لا يجزئها الصوم في سبعة من أول شوال؛ لأنه بقية حيضها، ويجزئها في أربعة عشر ولا يجزئها في أحد عشر ثم يجزئها في يوم فجملته ثلاثة وثلاثون، وإن فصلت عنه قضت سبعة وثلاثين يوما، لجواز أن يوافق ابتداء صومها ابتداء حيضها، فلا يجزئها الصوم في أحد عشر ثم يجزئها في أربعة عشر، ثم لا يجزئها في أحد عشر ثم يجزئها في يوم فجملته سبعة وثلاثون.

وأما صوم الكفارة: لو كان عليها صوم شهرين متتابعين في كفارة القتل أو الفطر قبل هذه الحالة، فإن بالفطر في هذه الحالة لا يلزمها الكفارة؛ لتمكن الشبهة في كل يوم لتردد بين الحيض والطهر.

ثم هذا على وجهين: إما أن تعلم أن دورها يكون في كل شهر أو لا تعلم، فإن علمت أن دورها في كل شهر وعلمت أن ابتداء حيضها كان بالليل فعليها أن تصوم تسعين يومًا؛ لأن عليها صوم ستين يومًا متتابعة وقد تيقنا بجواز صومها في عشرين يومًا من كل ثلاثين يومًا فإذا صامت تسعين فقد تيقنت بجواز صومها في ستين، وإن علمت أن ابتداء حيضها كان بالنهار، تصوم مائة يوم وأربعة أيام؛ لجواز أن ابتداء صومها وافق ابتداء حيضها، فلا يجزئها في أحد عشر ثم يجزئها في تسعة عشر ثم هكذا إلى أن يبلغ تسعين، فقد صار صومها منه في سبعة وخمسين ثم لا يجزئها في أحد عشر ثم يجزئها في ثلاثة تتمة ستين.

وإن لم تعلم شيئًا فعند عامة مشايخنا تصوم تسعين يومًا، وعند الفقيه أبي جعفر تصوم مائة وأربعة أيام فهو الأحوط، فإن لم تعلم أن دورها في كم يكون وعلمت أن ابتداء حيضها بالليل، فإنها تصوم مائة يوم لتيقنا بجواز صومها في خمسة عشر يوما من كل خمسة وعشرين، وإن علمت أن ابتداء حيضها بالنهار، تصوم مائة وخمسة عشر يوما لجواز أن ابتداء صومها وافق ابتداء حيضها، فلا يجزئها في أحد عشر ثم يجزئها في أربعة عشر ثم هكذا إلى مائة، ثم لا يجزئها في أحد عشر ثم يجزئها في أربعة تتمة ستين، وإن لم تعلم شيئًا فهو على الاختلاف الذي مر.

ولو وجب عليها صوم كفارة يمين، فإن علمت ابتداء حيضها بالليل تصوم ثلاثة أيام متتابعة ثم أفطرت عشرة ثم صامت ثلاثة فوافق أحد الثلاثين زمان طهرها فجاز.

وإن علمت أن ابتداء حيضها بالنهار ذكر محمد رحمه الله في الأصل: أنها صامت ثلاثة ثم أفطرت أحد عشر ثم صامت ثلاثة، وقيل: هذا خطأ لجواز أن يكون اليوم الأول من الثلاثة الأولى يوم خروجها من الحيض، واليوم الثالث من الثلاثة الأخيرة يوم دخولها في الحيض فلا يجزئها أحد الثلثين.

والصحيح ما قاله أبو علي الدقاق: أنها تصوم ثلاثة أيام وتفطر تسعة ثم تصوم أربعة أو يفعل على قلبه فيطهر صحته لا محالة.

(باب النفاس)

أكثر النفاس أربعون يومًا.

وقال مالك رحمه الله: سبعون يومًا.

وقال الشافعي رضي الله عنه: ستون يومًا.

والصحيح قولنا؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: **"تَقعدُ النفساءُ أربَعينَ يَومًا إلّا أن تَرى الطُّهرَ قبلَ ذَلك"**[1].

وأقله ما يوجد لعموم قوله عليه السلام: **"إلَّا أن تَرى الطُّهر قبلَ ذلكَ"** حتى لو رأت الدم يومًا ثم طهرت فذلك اليوم نفاس بخلاف الحيض، فإنَ أقله مقدر؛ لأن لدم النفاس علامة يستدل بها على أنه من الرحم، وهو تقدم خروج الولد فلا حاجة إلى التقدير فيه بالمدة، فأما الحيض فلا تسبقه علامة يستدل بها على أنه من الرحم فجعلنا العلامة فيه الامتداد ويستدل به على أنه ليس بدم عرق.

---

(١) أخرجه الحاكم (١/٢٨٣، رقم ٦٢٥). وأخرجه أيضًا: الدارقطني (١/٢٢١) وقال: عمرو بن الحصين وابن علاثة ضعيفان متروكان. وابن الجوزي في العلل المتناهية (١/٣٨٦ رقم ٦٤٩) وقال: ليس في هذه الأحاديث ما يصح، قال الدارقطني: أبو بلال ضعيف، وعطاء بن عجلان متروك الحديث، وعمرو بن الحصين وابن علاثة متروكان.

ورُوي عن أبي حنيفة رحمه الله: أن أقل النفاس خمسة وعشرون يومًا وليس المراد به أنه إذا انقطع فيما دون ذلك لا يكون نفاسًا، ولكن المراد به أنه إذا وقعت الحاجة إلى نصب العادة لها في النفاس لا ينقص ذلك من خمسة وعشرين إذا كان عادتها من الطهر خمسة عشر؛ لأنه لو نصب لها دون ذلك أدى إلى نقض العادة، لأنا لو قدرنا بأقل من ذلك ربما يعاودها الدم قبل تمام الأربعين، فيكون الكل نفاسا عنده وفي الإخبار بانقضاء العدة قدر مدة نفاسها بخمسة وعشرين، وعن أبي يوسف رحمه الله أقله أحد عشر يومًا في حق الإخبار بانقضاء العدة لما يأتي في كتاب العدة.

ثم الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله: أن الطهر المتخلل في الأربعين، وإن كثر لا يفصل بين الدمين ويكون كله نفاسا؛ لأن الأربعين للنفاس بمنزلة العشرة للحيض ثم الطهر المتخلل بين الدمين في العشرة لا يفصل عنده فكذا هذا، وعندهما إن كان الطهر أقل من خمسة عشر يوما لا يفصل، إن كان خمسة عشر فصاعدا يفصل بين الدمين، فالأول نفاس والآخر حيض إذا كان ثلاثة أيام فصاعدا.

وأبو حنيفة رحمه الله مر على أصله في الحيض والنفاس، وأبو يوسف مر على أصله فيهما، ومحمد فرق بينهما فقال: في الحيض إذا كانت الغلبة للطهر يفصل بين الدمين، وإن كان دون خمسة عشر وفي النفاس لا يفصل.

والفرق أن في مدة النفاس لا يتصور طهر ما دون خمسة عشر وهو غالب على الدم، وإنما يتصور ذلك في مدة الحيض، ثم هناك الدم قد يتقدم وقد يتأخر فلو لم يعتبر غلبة أحدهما على الآخر أدى إلى القول بجعل زمان هو طهر كله حيضًا وذلك لا يجوز بخلاف النفاس.

بيانه: لو رأت ساعة دمًا ثم انقطع إلى الأربعين غير ساعة، ثم رأت ساعة دمًا فالأربعون يقاس عنده وعندهما الدم الأول نفاس فقط.

ولو رأت خمسة دمًا وطهرت خمسة عشر، ثم رأت خمسة دمًا ثم طهرت خمسة عشر، ثم رأت خمسة دمًا ثم طهرت خمسة عشر، ثم استمر الدم فعنده نفاسها خمسة وعشرون؛ لأنه لا عبرة بالطهر الأول لإحاطة الدم بطرفيه والطهر الثاني معتبر؛ لأن به تم الأربعون وصار ذلك عادة لها في الطهر بالمرة الواحدة لأنها

مبتدئة ولا عادة لها في الحيض، فيجعل حيضها من أول الاستمرار عشرة وطهرها خمسة عشر وعندهما نفاسها الخمسة الأولى وعادتها في الطهر خمسة عشر وحيضها الخمسة الأخيرة، وصار ذلك عادة لها بالمرة الواحدة لأنها مبتدئة فيكون حيضها من أول الاستمرار خمسة وطهرها خمسة عشر.

وإن رأت ثلاثين دمًا وعشرة طهرًا ويوما دمًا، فعند أبي يوسف رحمه الله وهو رواية عن أبي حنيفة الأربعون نفاس؛ لأنه يختم النفاس بالطهر الفاسد ويقلب الطهر نفاسا بإحاطة الدمين كما في الحيض.

وعند محمد رحمه الله وهو رواية عن أبي حنيفة: ثلاثون نفاس؛ لأنه لا يختم النفاس بالطهر كالحيض.

وإن جاوز النفاس الأربعين إن كانت مبتدأة في النفاس يجعل نفاسها أربعين وتغتسل عند تمام الأربعين، ثم تصلي بالوضوء لوقت كل صلاة مقدار عادتها في الطهر قبل الحبل، ثم تدع الصلاة مقدار عادتها في الحيض قبل الحبل ثم تغتسل وذلك دأبها.

وإن كانت معتادة في النفاس يجعل معروفتها نفاسًا وما زاد عليها استحاضة.

بيانه: أنها إذا اعتادت أن يكون نفاسها عشرين وطهرها خمسة عشر وحيضها خمسة، فإنه يجعل عشرون نفاسًا وخمسة عشر طهرًا وخمسة حيضًا.

(فصل)

امرأة ولدت ولم تر دمًا فعند أبي حنيفة وزفر رحمهما الله عليها الغسل احتياطا؛ لأن خروج الولد لا يخلو عن قليل دم ظاهرًا فتحتاط في إيجاب الغسل، وعند أبي يوسف لا غسل عليها؛ لأن وجوبه معلق بالنفاس حقيقة ولم يوجد.

فإن خرج بعض الولد رأت الدم فعند أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف: إن خرج أكثره فهي نفساء؛ لأن بقاء الأقل لا يمنع خروج الدم من الرحم فصار خروج أكثره كخروج كله، وإن كان خرج أقله فلا، وكذلك لو تقطع الولد فيها، فإن خرج أكثره فهي نفساء وإلا فلا، وعند محمد وزفر لا يكون نفاسا؛ لأن عندهما النفاس إنما يثبت بوضع الحمل كله لما تبين، ثم كيف تصلي؟ قالوا: تؤتى بقدر فتجعل تحتها أو تحفر لها حفيرة وتجلس عليها وتصلي كي لا تؤذي الولد.

وإن ولدت وفي بطنها آخر فالنفاس من الأول عند أبي حنيفة وأبي يوسف حتى لا تصوم ولا تصلي فيما بين الولدين، وإن كان بين الولدين أربعون يومًا والدم بعد الولد الثاني، يكون استحاضة ولا تغتسل بعد ولادة الولد الثاني؛ لأنه لا يتوالى نفاسان ليس بينهما طهر كما لا يتوالى حيضان ليس بينهما طهر.

وعند محمد وزفر: النفاس من الأخير، وتنقضي العدة بالولد الأخير بالإجماع.

لهما: أن النفاس معلق بالولادة؛ لأنه مأخوذ من تنفس الرحم أو تنفس الولد، ولم توجد الولادة من كل وجه لقيام الولد الثاني، والصلاة كانت واجبة قبل الولادة فلا تسقط بالاحتمال، كما لو كان الولد واحدًا وخرج أقله لا يكون الدم المرئي عقيبه نفاسا فكذا هذا.

لنا: أنه اسم لدم يتنفس به الرحم عقيب الولادة، وبولادة الولد الأول انفتح فم الرحم وتحققت الولادة من كل وجه بخروج الولد، فالدم الذي يعقبها يكون نفاسا بخلاف الحيض؛ لأنه بالحبل انسد فم الرحم فلا يكون المرئي دم رحم وإنما هو دم عرق، فلا يكون حيضًا وبخلاف انقضاء العدة؛ لأنه متعلق بفراغ الرحم ولا فراغ مع بقاء شيء من الشغل.

وإن كان بين الولدين ستة أشهر، فإنه يجعل أربعون نفاسًا من الأول وأربعون نفاسًا آخر من الثاني؛ لأن هذا حمل به حادث وقد تخلل بين الولادتين طهر كامل.

وإن ولدت ثلاثة أولاد وكان بين الأول والثاني أقل من ستة أشهر، وبين الثاني والثالث كذلك، ولكن بين الأول والثالث أكثر من ستة أشهر، فالصحيح أنه يجعل كحمل واحد.

وذكر في نوادر الصلاة: امرأة ولدت في غرة رمضان فصامت رمضان كله، ثم جاءت بولد آخر بعد رمضان لأقل من ستة أشهر من رمضان قضت صوم النصف الأول وصلاة النصف الأخير؛ لأن الولد الثاني من علوق حادث؛ لأنه تخلل بين ولادة ولدين أقل مدة الحمل وهو ستة أشهر، والمرأة لا تلد من علوق حادث لأقل من ستة أشهر فعلمنا أنها حبلت في النصف الأخير من رمضان ودم الحامل لا يكون نفاسا، فكانت طاهرة في النصف الأخير فتقضي ما تركت من الصلوات فيه

إلا أن تكون اغتسلت على رأس النصف الأخير؛ لأن الاغتسال عن النفاس شرط لصحة الصلاة ولا تقضي صوم هذا النصف؛ لأن الاغتسال ليس بشرط لجواز الصوم وتقضي صيام النصف الأول؛ لأن صومها لم يصح فيه ولا تقضي صلواته لأنها كانت حائضًا فيه.

وإن كانت اغتسلت يوم الفطر وصامت شوال بنية رمضان وصلّت، قضت صوم يوم واحد وصلاة خمسة عشر يوما؛ لأنها قضت صيام رمضان في شوال وهي طاهرة فأجزأها إلا يوم الفطر، وعليها قضاء صلاة النصف الأخير من رمضان؛ لأنها كانت طاهرة ولم تصلّ أو صلت من غير اغتسال.

ولو خرج ولدها ميتًا من قبل سرّتها لا تصير نفساء؛ لأن دم النفاس اسم لدم يخرج من الرحم عقيب الولادة ولم يوجد.

ولو سال الدم من الأسفل صارت نفساء؛ لأنه وجد خروج الدم من الرحم عقيب الولادة.

ولو كانت معتدة تنقضي عدتها، لأنها وضعت حملها وتصير الجارية أم ولد له، وإذا أسقطت سقطًا قد استبان شيء من خلقه من يد أو رجل أو إصبع، فهو ولد والدم الذي يعقبه نفاس وتنقضي به العدة وتصير الجارية أم ولد له، ويحنث إذا علق اليمين بولادة الولد؛ لأنه ولد أظهر علامة الولد لكنه ناقص الخلقة ونقصان الخلقة لا يمنع ثبوت أحكام الولادة كما لو ولدت ولدًا ليس له بعض أطرافه، وإن لم يستبن شيء من خلقه فليس بولد ولا يثبت له حكم الولادة؛ لأن هذه علقة أو مضغة فلم يكن الدم المرئي عقيبه نفاسا بل يكون حيضًا إن كان ثلاثة أيام وإلا فهو استحاضة ثم المسألة على وجهين: إما أن ترى الدم قبل إسقاط السقط أو بعده، فإن رأت قبله وقد استبان شيء من خلقه تقضي ما تركت من الصلاة والصوم؛ لأنه تبين أنها كانت حاملا وإن لم يستبن خلقه، فإن كانت رأت قبل السقط ثلاثة أيام وقد وافق أيام عادتها فهو حيض؛ لأنه تبين أنها لم تكن حاملا وما رأته بعد السقط استحاضة، فإن رأت قبل السقط يوم أو يومين تكمل ثلاثة مما رأت بعد السقط والباقي استحاضة.

وأما إذا رأت الدم بعد إسقاط السقط ولم تر دمًا قبله، فإن أمكن جعله حيضًا تجعل حيضًا وإلا فهو استحاضة.

(فصل في الإضلال في النفاس)

امرأة أسقطت في بئر المخرج سقطا ولا تدري أنه مستبين الخلق أم لا، فهو على وجهين: إما أن رأت الدم قبل إسقاط السقط أو بعده، فإن رأت بعده وحيضها كان عشرة وطهرها عشرون فإنها تدع الصلاة عقيب السقط عشرة؛ لأنها فيها إما حائض أو نفساء؛ لأن السقط إن كان مستبين الخلق فهي نفساء، وإن لم يكن فهي حائض فلم تكن الصلاة واجبة عليها بكل حال، ثم تغتسل وتصلي عشرين يومًا بالوضوء لتردد حالها فيه بين الطهر والنفاس ثم تدع عشرة لأنها فيها إما حائض أو نفساء، ثم تغتسل لما مر مدة النفاس أو الحيض، وإن رأت قبل الإسقاط ينظر إن رأت ثلاثة دمًا لا تدع الصلاة، وإن رأت دونها تدع قدر ما يتم به مدة حيضها ولا تدع الصلاة فيما رأت قبل الإسقاط بكل حال؛ لأنه إن كان السقط مستبين الخلق لم يكن ما رأت قبله حيضًا، وإن لم يكن كان حيضًا فتردد حالها فيه بين الحيض والطهر فلا تترك الصلاة بالشك.

ولو رأت قبل الإسقاط عشرة دمًا ثم أسقطت صلّت تلك العشرة بالوضوء، ثم اغتسلت بعد السقط عشرين يوما بالوضوء بالشك لتردد حالها فيه بين الطهر والنفاس، ثم تدع الصلاة عشرة بيقين لأنها فيها إما حائض أو نفساء، ثم تغتسل وتصلي عشرين يوما عشرة بالشك لتردد حالها فيها بين الطهر والنفاس، ثم تغتسل وتصلي عشرة لتردد حالها فيها بين الطهر والحيض، ثم تغتسل وهكذا دأبها أن تغتسل في كل وقت تتوهم أنه وقت خروجها من الحيض والنفاس.

وإن رأت قبل السقط خمسة أيام دمًا، تدع الصلاة خمسة أيام بعد السقط؛ لأن هذه الخمسة إما من تمام مدة حيضها إن لم يكن السقط مستبين الخلق أو من نفاسها إن كان مستبين الخلق، فتكون فيها إما حائضًا أو نفساء ثم تغتسل وتصلي عشرين بالوضوء لوقت كل صلاة لتردد حالها فيه بين الطهر والنفاس، ثم تدع عشرة

لأنها فيها إما حائض أو نفساء، ثم تغتسل وتصلي خمسة بالوضوء ثم تغتسل لتمام الأربعين لاحتمال أنه وقت خروجها من النفاس ثم تصلي خمسة عشر بالوضوء؛ لأنه طهرها بيقين، ثم تصلي خمسة بالوضوء لتردد حالها فيها بين أول الحيض إن لم يكن مستبين الخلق وبين آخر الطهر إن كان مستبين الخلق فبلغ ستين، ثم تدع خمسة لتيقنها بالحيض فيها ثم تغتسل وتصلي خمسة بالوضوء بالشك ثم تغتسل مرة أخرى؛ لأن هذا آخر حيضها إن كان السقط مستبين الخلق ثم تصلي خمسة عشر بالوضوء؛ لأنه طهرها وهكذا دأبها أن تترك في كل مرة الصلاة في كل خمسة فيها بيقين بالحيض، وأن تغتسل في كل وقت يتوهم أنه وقت خروجها من الحيض.

فإن ولدت ولدا أو سقطا مستبين الخلق واستمر بها الدم فهي على ثلاثة أوجه.

أما إن شكّت في الحيض وتيقنت بالطهر، أو شكّت في الطهر وتيقنت بالحيض أو شكت فيهما، فإن شكت في الحيض أنه خمسة أو عشرة وتيقنت بالطهر أنه عشرون، فإنها تدع الصلاة أربعين يومًا؛ لأنه نفاسها، ثم تغتسل وتصلي عشرين؛ لأنه طهرها بيقين، ثم تدع خمسة لأنها حيضها بيقين، ثم تغتسل لاحتمال أن حيضها خمسة فيكون هذا وقت خروجها من الحيض، ولها حسابان: أقصر وأطول، ففي الحساب الأقصر استقبلها طهر عشرون وفي الحساب الأطول بقي من حيضها خمسة فتصلي خمسة بالوضوء بالشك لتردد حالها فيها بين الحيض والطهر، ثم تغتسل وتصلي خمسة عشر بالوضوء؛ لأنه طهرها بيقين في الحساب الأقصر استقبلها الحيض خمسة، وفي الأطول بقي من طهرها خمسة فتصلي خمسة بالوضوء بالشك وهكذا دأبها، وعلى نحو هذا يخرج ما إذا شكّت في الطهر وتيقنت بالحيض أو شكّت فيهما والله أعلم بالصواب وبه الثقة.

كتاب الحج

يحتاج إلى: معرفة تفسير الحج، وفرضيته، وسبب وجوبه، وشرائط وجوبه، وأركانه، وواجباته، وسننه.

أما تفسيره:

فالحج في اللغة: عبارة عن القصد والزيارة، يقال: حَجّ فلان فلانًا، إذا قصده وزاره.

وفي الشريعة: عبارة عن زيارة بقاع مخصوصة على صفة مخصوصة وهو كون الزائر محرما في أوقات معلومة وهي أشهر الحج.

ويسمى الحج نُسكًا وأفعاله مناسك.

والنُّسك: عبارة عن القربة والطاقة لقوله تعالى: ﴿إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي﴾ [الأنعام: ١٦٢] أي: قربتي ومنه يسمى النسيكة للشاة التي تذبح على وجه القربة يقال: فلان ناسك إذا كان ملازما للقرب والطاعات.

وأما فرضيته: فالحج فريضة محكمة مختومة تثبت فرضيتها بدلائل مقطوعة حتى يكفر جاحدها، فإنه لا تجب في العمر إلا مرة لما رُوي أنه لما نزلت آية الحج قال الأقرع بن حابس رضي الله عنه: يا رسول الله؛ ألعامنا هذا أم للأبد؟ فقال عليه السلام: "للأَبدِ"(١).

---

(١) أخرجه «البخاري» ٢/١٤٠ (١٥٥٧) و٥/١٦٤ (٤٣٥٢) و٩/١١٢ (٧٣٦٧) قال: حدثنا المكي بن إبراهيم، عن ابن جريج. قال أبو عبد الله، وهو البخاري، تعليقا: وقال محمد بن بكر: حدثنا ابن جريج. وفي ٢/١٦٠ (١٦٥٢م) تعليقا، قال: وقال عبد الملك، عن عطاء. و«مسلم» ٤/٣٦ (٢٩١٥) قال: حدثني محمد بن حاتم، قال: حدثنا يحيى بن سعيد، عن ابن جريج. وفي ٤/٣٧ (٢٩١٦) قال: حدثنا ابن نمير، قال: حدثني أبي، قال: حدثنا عبد الملك بن أبي سليمان. وفي ٤/٣٨ (٢٩١٨) قال: حدثنا محمد بن معمر بن ربعي القيسي، قال: حدثنا أبو هشام، المغيرة بن سلمة المخزومي، عن أبي عوانة، عن أبي بشر. =

وسُئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الحج فقال: "يَلزمُ مرّةً وَاحدةً فمَن زادَ فهوَ تطوُّع"(١).

=

و«ابن ماجه» (١٠٧٤) قال: حدثنا محمد بن يحيى، قال: حدثنا أبو عاصم، وقرأته عليه، قال: أنبأنا ابن جريج. وفي (٢٩٨٠) قال: حدثنا عبد الرحمن بن إبراهيم الدمشقي، قال: حدثنا الوليد بن مسلم، قال: حدثنا الأوزاعي. و«أبو داود» (١٧٨٧) قال: حدثنا العباس بن الوليد بن مزيد، قال: أخبرني أبي، قال: حدثنا الأوزاعي، قال: حدثنا من سمع عطاء بن أبي رباح. قال الأوزاعي: سمعت عطاء بن أبي رباح يحدث بهذا، فلم أحفظه، حتى لقيت ابن جريج، فأثبته لي. و«النسائي» ١٥٧/٥ و٢٠٢، وفي «الكبرى» (٣٧١٠ و٣٨٤١) قال: أخبرني عمران بن يزيد، قال: حدثنا شعيب، عن ابن جريج. وفي ١٧٨/٥، وفي «الكبرى» (٣٧٧٣) قال: أخبرنا يعقوب بن إبراهيم، قال: حدثنا ابن علية، عن ابن جريج. وفي ٢٤٨/٥، وفي «الكبرى» (٣٩٧١) قال: أخبرنا إسماعيل بن مسعود، قال: حدثنا خالد، قال: حدثنا عبد الملك. و«ابن خزيمة» (٩٥٧ و٢٧٨٦) قال: حدثنا محمد بن بشار، بندار، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: أخبرنا ابن جريج. و«ابن حبان» (٣٧٩١) قال: أخبرنا أحمد بن علي بن المثنى، قال: حدثنا أبو خيثمة، قال: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم، عن ابن جريج. وفي (٣٩٢١) قال: أخبرنا ابن سلم، قال: حدثنا عبد الرحمن بن إبراهيم، قال: حدثنا الوليد بن مسلم، قال: حدثنا الأوزاعي.

أربعتهم: (عبد الملك بن جريج، وعبد الملك بن أبي سليمان، وأبو بشر، جعفر بن إياس، وعبد الرحمن الأوزاعي) عن عطاء بن أبي رباح، فذكره.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ٨٥/٤ (١٥٩١٨) قال: حدثنا يزيد بن هارون، عن سفيان بن حسين. و«أحمد» ٢٥٥/١ (٢٣٠٤) و٢٩٠/١ (٢٦٤٢) قال: حدثنا عفان، قال: حدثنا سليمان بن كثير، أبو داود الواسطي. وفي ٣٥٢/١ (٣٣٠٣) قال: حدثنا يزيد، قال: أخبرنا سفيان. وفي ٣٧٠/١ (٣٥١٠) قال: حدثنا روح، قال: حدثنا محمد بن أبي حفصة. وفي ٣٧١/١ (٣٥٢٠) قال: حدثنا روح، قال: حدثنا زمعة. و«عبد بن حميد» (٦٧٨) قال: أخبرنا يزيد بن هارون، قال: أخبرنا سفيان بن حسين. و«الدارمي» (١٩١٦) قال: حدثنا محمد بن كثير، قال: حدثنا سليمان بن كثير. و«ابن ماجه» (٢٨٨٦) قال: حدثنا يعقوب بن إبراهيم الدورقي، قال: حدثنا يزيد بن هارون، قال: أخبرنا سفيان بن حسين. و«أبو داود» (١٧٢١) قال: حدثنا زهير بن حرب، وعثمان بن أبي شيبة، المعنى، قالا: حدثنا يزيد بن هارون، عن سفيان بن حسين. و«النسائي» ١١١/٥، وفي «الكبرى» (٣٥٨٦) قال: أخبرنا محمد بن يحيى بن عبد الله النيسابوري، قال: حدثنا سعيد بن أبي مريم، قال: أنبأنا موسى بن سلمة، قال: حدثني

=

والحج يجب على الفور عند أبي يوسف رحمه الله، وهو أصح الروايتين عند أبي حنيفة رحمه الله، حتى يأثم بالتأخير عن السنة الأولى ويرتفع الإثم بالأداء في العمر.

وقال محمد: يجب على التراخي وهو رواية عن أبي حنيفة، وهو قول الشافعي رضي الله عنهم؛ لأن الأمر بالحج مطلق عن الوقت، وجميع العمر وقت لأدائه فنزل مدة العمر في حق الحج بمنزلة وقت الصلاة في حقها، وثمة يباح التأخير عن أول الوقت، فكذا هذا لأبي يوسف رحمه الله. أن التأخير عن العام الأول تفويت لأداء الواجب بيقين، وإنما يرتفع الفوات بإدراكه الوقت في العام القابل وحياته إليه وبقاء الاستطاعة في مظنة الشك والاحتمال، وليس العيش بأرجح من الموت على وفق العادة المستمرة فلا يرتفع الفوات فيحرم التأخير.

وأما سبب وجوبه: هو ترادف نعم الله تعالى على عبده، فإنه يجب على العبد خدمة مولاه ولزوم حضرة بابه لكونه عبدًا مستغرقًا في نعمه متحل بكرامته، فلما أضاف البيت إلى نفسه إظهارًا لشرفه وإعظامًا لقدره، يجب على عبيده زيارة بيته ولزوم حضرته والوقوف عند فناء بيته كما في الشاهد، لكن بفضله وكرمه اجترئ منهم في العمر مرة دفعًا للحرج عنهم.

وأما شرائطه: فكثيرة فمنها: الإسلام والبلوغ والعقل والحرية، حتى لا يجب على الصبي والمجنون والكافر؛ لأن الخطاب قاصر عنهم ولا يجب على العبد، وإن أذن له المولى؛ لأن منافعه في حق الحج غير مستثناة عن ملك المولى لما فيه تعطيل حقه مدة مديدة، وإذا أذن له المولى فقد أعاره منافع بدنه، والحج لا يجب بقدره عارية كالأجنبي إذا أعار لغيره الزاد والراحلة بخلاف الفقير إذا حج ماشيا تقع عن الفرض؛ لأنه مالك لمنافع بدنه وإنما لم يجب عليه لعدم ملكه الزاد والراحلة، فمتى قدر على الحج بالمشي وجب عليه فوقع عن الفرض كالجمعة في حق

=

عبد الجليل بن حميد. خمستهم: (سفيان بن حسين، وسليمان بن كثير، ومحمد بن أبي حفصة، وزمعة، وعبد الجليل بن حميد) عن ابن شهاب الزهري، عن أبي سنان الدؤلي، فذكره.

المسافر ومنها: الاستطاعة شرط؛ لأن الله تعالى علق الوجوب بشرط الاستطاعة؛ لأن من كلمة شرط، ثم اختلفوا في تفسير الاستطاعة؛ قال أبو حنيفة رحمه الله: هي صحة البدن وملك الزاد والراحلة.

وقالوا جميعًا وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: هو ملك الزاد والراحلة دون صحة البدن حتى لا يجب على المقعد والزمِن والمريض إن ملك الزاد والراحلة عنده.

وعندهم: يجب حتى يلزمهم الإحجاج بماله لهم، أنه إن عجز عن الأداء بنفسه ولكنه قدر على الأداء بالبدل فيلزمه الإحجاج كالفدية فتجب على الشيخ الفاني بدلا عن الصوم وكذا هذا.

له: أن وجوب الحج معلق بمطلق الاستطاعة وإنها عبارة عن القدرة على الأداء لا يثبت إلا بصحة البدن وملك الزاد والراحلة جميعا، فإذا لم يجب الحج لفقد سلامة البدن لا يلزمه البدل وهو الإحجاج؛ لأن البدل إنما يجب بعد وجوب الأصل بخلاف الفدية في الصوم؛ لأنه إنما وجبت حالة اليأس عن الصوم نصًا لا قياسًا.

ولا يجب على الأعمى وإن وجد قائدًا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال الشافعي رحمه الله: يجب. وهو رواية عن أبي حنيفة رحمة الله عليه؛ لأن الأعمى قادر بنفسه لكنه لا يهتدي إلى الطريق وذلك يحصل بالقائد.

لأبي حنيفة: أن الأعمى وإن كان قادرًا ولكن قدرته لا تعمل بدون القائد وإباق القائد وموته محتمل فلا تثبت الاستطاعة معنى.

ولم يذكر في الأصل قولهما، وقيل: يجب عليه عندهما قياسًا على الجمعة.

وقيل: لا يجب بخلاف الجمعة؛ لأن الاستطاعة لا تثبت بالبدل والإباحة في باب الحج؛ لأن البدل في القياد في الحج نادر، والنادر لا عبرة به فالتحق بالعدم، فأما البدل في القياد إلى الجمعة معتاد غالب، فالتحقت القدرة الثانية بالبدل عادة بالقدرة الثانية باعتبار سلامة الآلة، والاستطاعة لا تثبت ببذل غيره الزاد والراحلة حتى لا يجب عليه الحج.

وعند الشافعي رحمه الله: يجب عليه ببذل ابنه الزاد والراحلة، ولو امتنع عن البذل يجبر عليه بعد إحرام المبذول له وقبله لا يجبر، ولو وهبه إنسان مالًا يحج به لا يجب القبول عليه عندنا.

والصحيح قولنا؛ لأن الاستطاعة لا تثبت إلا بالملك؛ لأن القدرة صفة القادر بحيث لو أراد أن يفعل فعلا يتمكن منه وهذا لا يثبت بالبذل والإباحة؛ لأن للمبيح قدرة المنع والظاهر منه هو الامتناع من البذل؛ لأن الظاهر من حال الإنسان الشح والضنّة بالمأكول والمشروب ومع امتناعه من البذل لا يثبت قدرة المبذول له على الفعل بخلاف الماء؛ لأن البذل والإباحة فيه غالب؛ لأنه لا يجري فيه الشح والضنّة فتثبت استطاعته ظاهرًا وغالبا والأحكام مبنية على ما يغلب لا على ما يشذ ويندر.

وتفسير ملك الزاد والراحلة: أن يكون له مال فاضل عن حاجته وهو ما سوى مسكنه وملبسه وخدمه وأثاث بيته قدر ما يبلغه إلى مكة ذاهبًا وجائيًا راكبًا لا ماشيًا وسوى ما يقضي به ديونه ويمسك لنفقة عياله ومرمة مسكنه ونحوها إلى وقت انصرافه؛ لأن الاستطاعة تثبت بمال فاضل عن حاجته؛ لأن المستحق لحاجته صار كالمعدوم حكما كما في صدقة الفطر والأضحية، وعن أبي يوسف: ونفقة شهر بعد رجوعه أيضًا.

وعن أبي عبد الله الجرجاني: ونفقة يومه بعد رجوعه إلى وطنه؛ لأنه كما رجع إلى وطنه لا يمكنه الاشتغال بالكسب لنفقة يومه، وغيره من مشايخنا لم يعتبروا هذا وإنما اعتبروا قدر الكفاية في الذهاب والمجيء بمال فاضل عن حاجته.

وذكر ابن شجاع: إذا كانت له دار لا يسكنها وعبد لا يستخدمه يجب عليه أن يبيع ويحج به وتحرم عليه الزكاة إذا بلغ نصابًا؛ لأنه ملك نصابا فارغًا عن حاجته فيكون غنيًا، وإن أمكنه أن يبيع منزله ويشتري منزلا دونه ببعض ثمنه ويحج بالفضل لا يلزمه ذلك؛ لأنه مشغول بحاجته.

وقال أبو يوسف: إذا كان عنده دراهم وليس له مسكن ولا خادم ولا قوت عياله ويزيد على الذهاب والرجوع يلزمه الحج، وإن صرفها إلى شيء آخر أثم.

وإن ملكها في أول السنة قبل مخرج أهل بلده إلى الحج يسعه أن يصرفها إلى ما شاء؛ لأن التأهب ليس بواجب عليه للحال وهذا في حق البعيد عن مكة، فأما

أهل مكة ومن حولها يجب عليهم إذا قدروا بغير راحلة وقيل لا يجب بدون الراحلة؛ لأن المشي راجلا فيه حرج والله تعالى ما جعل في الدين من حرج، وبين مكة وعرفات أربع فراسخ وكل أحد لا يقدر على مشي أربعة فراسخ راجلا ومنها أمن الطريق شرط؛ لأنه لا يجب الحج بدون الزاد والراحلة، ولا بقاء للزاد والراحلة بدون الأمن.

واختلفوا أنه شرط الوجوب أم شرط الأداء؟ ذكر ابن شجاع عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه شرط الوجوب، وهكذا ذكر الكرخي وأبو حفص الكبير؛ لأن الاستطاعة لا تثبت إلا بملك الزاد والراحلة، ولا استدامة لهما إلا بالأمن ومن أصحابنا من جعله شرط الأداء؛ لأن الاستطاعة هي القدرة على الأداء والقدرة على الأداء في الحال، ليس بشرط للوجوب في الذمة بعدما تحقق سبب الوجوب والأهلية، كما في الصوم والصلاة والزكاة وإنما جعلنا الاستطاعة بملك الزاد والراحلة شرطا نصًا لا قياسًا فبقي ما وراءهما من الاستطاعة على قضية القياس.

وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الوصية، فمن جعله شرط الوجوب لا بقوله بوجوب الوصية، ومن جعله شرط الأداء يقول بوجوب الوصية.

ومنها: وجود المحرم في حق المرأة شابة كانت أو عجوز إذا كان بينها وبين مكة مسيرة سفر لقوله صلى الله عليه وسلم: "**لَا تحجُّ المَرأةُ إلَّا ومعهَا زَوجُهَا أَو ذُو رَحِمٍ محرم منهَا**"[1] ثم وجود المحرم شرط الوجوب أم شرط الأداء فهو على

(١) أخرجه «البخاري» ٤٣/٢ (١٠٨٦) قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم الحنظلي، قال: قلت لأبي أسامة: حدثكم عبيد الله. وفي (١٠٨٧) قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا يحيى، عن عبيد الله. قال البخاري: تابعه أحمد، عن ابن المبارك، عن عبيد الله. و«مسلم» ١٠٢/٤ (٣٢٣٧) قال: حدثنا زهير بن حرب، ومحمد بن المثنى، قالا: حدثنا يحيى، وهو القطان، عن عبيد الله. وفي (٣٢٣٨) قال: وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا عبد الله بن نمير، وأبو أسامة (ح) وحدثنا ابن نمير، قال: حدثنا أبي، جميعا عن عبيد الله. وفي (٣٢٣٩) قال: وحدثنا محمد بن رافع، قال: حدثنا ابن أبي فديك، قال: أخبرنا الضحاك. و«أبو داود» (١٧٢٧) قال: حدثنا أحمد بن حنبل، قال: حدثنا يحيى بن سعيد، عن عبيد الله. و«ابن خزيمة» (٢٥٢١) قال: حدثنا بندار، قال: حدثنا يحيى بن سعيد، قال: حدثنا عبيد الله بن عمر. و«ابن حبان» (٢٧٢٠) قال: أخبرنا عمر بن محمد الهمداني، =

الاختلاف الذي ذكرنا، والمحرم كل من لا يجوز له مناكحتها على التأبيد لقرابة أو رضاع أو صهرية، والحر والعبد والمسلم والذمي في ذلك سواء إلا أن يكون مجوسيا يعتقد إباحة مناكحتها فلا تسافر معه، وكذا المسلم إذا لم يكن مأمونا ولا عبرة للصبي الذي لا يحتلم والمجنون الذي لا يفيق؛ لأن الحفظ لا يحصل بهما، وإذا لم يخرج المحرم إلا بنفقة منها[1].

ذكر القدوري أنه يلزمها؛ لأنها لا تتمكن من الحج إلا بمحرم كما لا يتمكن إلا بالزاد والراحلة، وقد احتبس المحرم بحقها فصار كالمرأة إذا احتبست بحق الزوج.

وذكر الطحاوي: أنها لا يلزمها نفقته ولا يجب عليها الحج؛ لأنه لا تتمكن من الحج إلا بمحرم ولا يجب على المحرم الخروج معها فلم يصر محبوسا بحقها، وإن لم يكن لها محرم لا يجب عليها الحج.

وقال الشافعي رحمه الله: يجب إذا كان في الرفقة امرأة ثقة.

والصحيح قولنا لما روينا، ولأن النساء لحم على وضم إلا ما ذب عنهن ويخاف عليها الوقوع في الفتنة بالزنا، وحفظها عن الزنا إنما يقع بالرجال لا بالنساء لأنهن شريعة الاغترار والانخداع، ألا ترى أنه لا يباح لها الخروج في سفر التجارة مع النساء الثقات بخلاف سفر الهجرة، فإنه يباح لها الخروج بدون المحرم لأنها لو

قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن بزيع، قال: حدثنا حسان بن إبراهيم، قال: حدثنا إبراهيم الصائغ. وفي (٢٧٢٢) قال: أخبرنا الحسن بن سفيان، قال: حدثنا هارون بن عبد الله الحمال، قال: حدثنا ابن أبي فديك، عن الضحاك بن عثمان. وفي (٢٧٢٩) قال: أخبرنا الحسن بن سفيان، قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن نمير، قال: حدثنا أبي، قال: حدثنا عبيد الله بن عمر. وفي (٢٧٣٠) قال: أخبرنا الحسن بن سفيان، قال: حدثنا هشام بن عمار، عن أنس بن عياض، قال: حدثني عبيد الله بن عمر. ثلاثتهم: (عبيد الله بن عمر، والضحاك بن عثمان، وإبراهيم الصائغ) عن نافع، فذكره.

(١) انظر: المبسوط للسرخسي: ٩/٤٤، البدائع: ٧/٣٩، فتح القدير: ٤/١٣٤، ١٣٦، مختصر الطحاوي ص٢٦٢، مغني المحتاج: ٤/١٤٧، المهذب: ٢/٢٦٧، ٢٧١، حاشية الدسوقي: ٤/٣١٣، ٣٢٢، بداية المجتهد: ٢/٤٢٧، المنتقى على الموطأ: ٧/١٣٧، القوانين الفقهية: ص٣٥٤، الشرح الصغير: ٤/٤٤٧، المغني لابن قدامة: ٨/١٦٦، كشاف القناع: ٦/٩٠.

لم تخرج تخاف على نفسها إما القتل أو الكفر، فرخص لها ذلك للضرورة حتى قال مشايخنا لا يقصد السفر ولكن يقصد مرحلة فمرحلة؛ لأنه أمكنها العود بهذا الطريق من غير ارتكاب محظور.

وإن وجد محرمًا لم يكن للزوج منعها من الفرض وله منعها في النفل، وقال الشافعي رضي الله عنه: له أن يمنع من الفرض.

والصحيح قولنا؛ لأن الحج من الفرائض اللازمة فتكون منافعها مستثناة عن ملك الزوج في حقه وذلك؛ لأن لله تعالى على العبد حق الاستعباد وهو القيام بأعباء تكاليفه بأصل الفطرة، وفي حق الزوج في الاستمتاع بها ثبت بعارض النكاح، فلم يظهر حقه في منافعها في إبطال حق الله تعالى بخلاف الحجة المنذورة؛ لأنها وجبت بإيجابها وهي لا تملك إبطال حق الزوج فلم يصح إيجابها في حق الزوج كما في الصلاة والصوم المنذور. ومنها: الوقت شرط لقوله تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البقرة: ١٩٧] والمراد به وقت الحج وهو شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة ويوم النحر من أشهر الحج.

وقال أبو يوسف: ليس منها بدليل أن الحج يفوت بفوات عرفة.

لنا: قوله تعالى: ﴿يَوْمَ ٱلْحَجِّ ٱلْأَكْبَرِ﴾ [التوبة: ٣] فسره بعض السلف بيوم النحر ولأن أحد الركنين يقع فيه وهو طواف الزيارة فيكون من وقت الحج.

ومنها: الإحرام شرط حتى لا تصح أفعال الحج بدونه. وقال الشافعي رحمه الله: الإحرام ركن حتى لو قدم الإحرام على وقت الحج ينعقد ويكره عندنا، وعند الشافعي رحمه الله ينعقد للعمرة دون الحج.

والصحيح قولنا؛ لأن الإحرام عقد على الأداء بالتزام الكف والامتناع عن محظوراته؛ لأن اللفظ ينبني عنه لغة وأداء الحج متأخر عنه؛ لأن الحج لغة عبارة عن الزيارة إلا أن في الشريعة زيد عليه الوقوف بعرفة وشيء من هذا لا يوجه بالإحرام فيكون الإحرام شرطا فيجوز مباشرته قبل وقت الحج كالطهارة للصلاة وإنما كره التقدم مخافة أن يقع في محظورات إحرامه.

فأما ركن الحج فشيئان: الوقوف بعرفة وطواف الزيارة؛ لأنه يقوم بهما.

وأما واجباته فخمسة: الوقوف بمزدلفة والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار والحلق والتقصير وطواف الصدر لما عرف كل واحد في بابه.

(باب العمرة)

وأما العمرة فتفسيرها في اللغة: عبارة عن الزيارة يقال اعتمر فلان فلانا إذا زاره وفي الشريعة عبارة عن زيارة البيت والسعي بين الصفا والمروة على صفة مخصوصة وهو أن يكون مع الإحرام.

وأما ركنها: الطواف.

وأما واجباتها: فالسعي بين الصفا والمروة والحلق أو التقصير.

وأما شرائطها: فما هو شرائط في الحج.

وأما وقتها: فالسنة كلها ويكره العمرة في خمسة أيام يوم عرفة والنحر وثلاثة أيام التشريق.

وقال مالك رحمه الله: لا يجوز العمرة في السنة إلا مرة كالحج.

وقال الشافعي رحمه الله: يجوز في السنة كلها من غير كراهة.

والصحيح قولنا لقول عائشة رضي الله عنها: العمرة تؤدى في السنة كلها إلا في خمسة أيام، وهي ما ذكرنا، وتخصيص العبادة ببعض الأوقات لا يدرك قياسا وإنما يعرف سماعا فصار كالمرفوع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وعن أبي يوسف رحمه الله: الإحرام بالعمرة يوم عرفة لا يكره قبل الزوال؛ لأنه ليس بوقت لأداء الحج؛ لأن الوقوف بعرفة يكون بعد الزوال فيبقى وقت الحج مجردًا لأفعال الحج.

وأما العمرة فسنة، وعند الشافعي رحمه الله فريضة.

والصحيح قولنا لما رُوي أن أعرابيًا سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الإيمان والشرائع، فبين إلى أن قال: "وأَن تُقيمَ الصَّلاةَ المَكتوبةَ وتؤدّي الزَّكاةَ المَفروضةَ

وتحجّ البيتَ" فقال الأعرابي: هل عليَّ شيء سوى هذا؟ فقال: "لَا، إِلَّا أَنْ تَطَّوَّعَ"(١). ولم يذكر فيه العمرة.

ورُوي عن جابر قال: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العمرة أواجبة هي؟ قال: "لَا، وأن تَعتمرَ خَيرٌ لكَ"(٢).

وتأويل قوله صلى الله عليه وسلم: "العُمرةُ فَرِيضةٌ" أي: مقدرة، فإن الفرض قد يذكر ويراد به التقدير، يقال: فرض القاضي النفقة، أي: قدر، فكان محتملا للتأويل،

---

(١) أخرجه «البخاري» ١/١٨ (٤٦) و٣/١٧٩ (٢٦٧٨) قال: حدثنا إسماعيل بن عبد الله، قال: حدثني مالك. وفي ٣/٢٤ (١٨٩١) و٩/٢٣ (٦٩٥٦) قال: حدثنا قتيبة بن سعيد، قال: حدثنا إسماعيل بن جعفر. و«مسلم» ١/٣١ (٨) قال: حدثنا قتيبة بن سعيد بن جميل بن طريف بن عبد الله الثقفي، عن مالك بن أنس، فيما قرئ عليه. وفي ١/٣٢ (٩) قال: حدثني يحيى بن أيوب، وقتيبة بن سعيد، جميعا عن إسماعيل بن جعفر. و«أبو داود» (٣٩١) قال: حدثنا عبد الله بن مسلمة، عن مالك. وفي (٣٩٢ و٣٢٥٢) قال: حدثنا سليمان بن داود العتكي، قال: حدثنا إسماعيل بن جعفر المدني. و«النسائي» ١/٢٢٦، وفي «الكبرى» (٣١٥) قال: أخبرنا قتيبة، عن مالك. وفي ٤/١٢٠، وفي «الكبرى» (٢٤١١) قال: أخبرنا علي بن حجر، قال: حدثنا إسماعيل، وهو ابن جعفر. وفي ٨/١١٨ قال: أخبرنا محمد بن سلمة، قال: حدثنا ابن القاسم، عن مالك. و«ابن خزيمة» (٣٠٦) قال: حدثنا علي بن حجر، قال: حدثنا إسماعيل، يعني ابن جعفر. و«ابن حبان» (١٧٢٤) قال: أخبرنا عمر بن سعيد بن سنان الطائي بمنبج، قال: أخبرنا أحمد بن أبي بكر، عن مالك. وفي (٣٢٦٢) قال: أخبرنا الحسين بن إدريس الأنصاري، قال: أخبرنا أحمد بن أبي بكر، عن مالك.

كلاهما: (مالك بن أنس، وإسماعيل بن جعفر) عن أبي سهيل، نافع بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، عن أبيه، فذكره.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٣٨٢٦) قال: حدثنا أبو معاوية. و«أحمد» ٣/٣١٦ (١٤٤٥٠) قال: حدثنا أبو معاوية. وفي ٣/٣٥٧ (١٤٩٠٦) قال: حدثنا معمر بن سليمان الرقي. و«الترمذي» (٩٣١) قال: حدثنا محمد بن عبد الأعلى الصنعاني، قال: حدثنا عمر بن علي. و«أبو يعلى» (١٩٣٨) قال: حدثنا أبو خيثمة، قال: حدثنا محمد بن خازم. و«ابن خزيمة» (٣٠٦٨) قال: حدثناه بشر بن معاذ، قال: حدثنا عمر بن علي.

ثلاثتهم: (أبو معاوية، محمد بن خازم، ومعمر، وعمر بن علي المقدمي) عن الحجاج بن أرطاة، عن محمد بن المنكدر، فذكره.

وما رويناه محكم لا يحتمل الفرض فترجح أن: وقع التعارض بينهما فلم يثبت الوجوب للتعارض وهي مندوب إليها[١].

(باب الإحرام)

يحتاج إلى معرفة: أنواع المحرمين، وإلى مواقيت إحرامهم، وإلى معرفة ركن الإحرام، وشرائطه، وسننه، وآدابه.

أما بيان أنواع المحرمين: فالمحرمون أربعة: المفرد بالحج، والمفرد بالعمرة، والقارن بهما، والمستمتع بهما.

فالمفرد أن يحرم بالحج أو العمرة لا غير، والقارن أن يحرم بالحج والعمرة معًا، والمتمتع أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج أو قبله ثم يحج من عامه من غير أن يلم بأهله سواء حل من إحرامه الأول أو لا.

وقال الشافعي رحمه الله: إنما يكون متمتعًا إذا أحرم بالعمرة في أشهر الحج.

وعندنا لا عبرة بالإحرام وإنما العبرة بالأفعال، فإذا أتى بأكثر أفعال العمرة في أشهر الحج صار كما لو أتى بالكل.

وأما المواقيت: فأهل المواقيت أصناف ثلاثة آفاقي وميقاتي وهو من كان داخل المواقيت خارج الحرم ومكي[٢].

أما مواقيت الآفاقيّ[٣] فخمسة: الحج والعمرة كما بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه **"وَقَّتَ لأهْلِ الْمَدِينَةِ ذَا الْحُلَيْفَةِ، ولأهل الشَّامِ الْجُحْفَةَ، ولأهل اليَمن**

---

(١) انظر: الدر المختار: ٢/٢٠٦، فتح القدير: ٢/٣٠٦، البدائع: ٢/٢٢٦، مراقي الفلاح: ص١٢٦، الشرح الصغير: ٢/٤، القوانين الفقهية: ص١٤٢، بداية المجتهد: ١/١٣١٢. ويلاحظ أن الكاساني في البدائع اختار القول بوجوب العمرة كصدقة الفطر والأضحية والوتر.

(٢) انظر المبسوط ١٦٦/٤، والهداية ١٣١/٢، ورد المحتار ٢٠٧/٢.

(٣) **أوّلًا:** تعريفُ الآفاقيّ:

الآفاقيُّ: هو من كان منزلُه خارجَ منطِقَةِ المواقيتِ التي حددها رسول الله صلى الله عليه وسلم.

=

يَلَمْلَمَ، ولأهل نَجْدٍ قَرْنَ، ولأهل العراق ذات عِرْق، وقال: هنّ لأهلهنّ ولمن مرّ عليهنّ مِمَّنْ أَرَادَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ"(١).

=

ثانيًا: مواقيتُ الآفاقيِ:

تتنوَّعُ مواقيتُ الآفاقِ باعتبارِ جِهَتِها من الحَرَم؛ فلكُلِّ جِهةٍ ميقاتٌ مُعيَّنٌ، ويرجِعُ كلامُ أَهْلِ العِلْمِ في المواقيتِ إلى سِتَّةِ مواقيتَ:

الميقاتُ الأوَّلُ: ذو الحُليفةِ: ميقاتُ أهْلِ المدينةِ، ومَن مَرَّ بها مِن غيرِ أهْلِها، وهو موضِعٌ معروفٌ في أوَّلِ طريقِ المدينةِ إلى مكَّةَ، بينه وبين المدينةِ نحوُ سِتَّةِ أميالٍ (١٣ كيلومترًا تقريبًا)، وبينه وبين مكَّة نحوُ مائتَي مِيلٍ تقريبًا (٤٠٨ كيلومترًا تقريبًا)، فهو أبعَدُ المواقيتِ من مكَّة، وتُسمَّى الآن (آبارَ عليٍّ)، ومنها أحرَمَ رسولُ اللهِ صلَّى الله عليه وسَلَّم لحَجَّةِ الوداعِ.

الميقاتُ الثَّاني: الجُحْفَةُ: ميقاتُ أهْلِ الشَّامِ، ومَن جاء مِن قِبَلِها: مِنْ مِصْرَ، والمغْرِب، ومَن وراءَهم، وهي قريةٌ كبيرةٌ على نحو (١٨٦ كيلومترًا تقريبًا) من مكَّة، سُمِّيَتْ جُحْفةً؛ لأنَّ السَّيلَ جَحَفَها في الزَّمنِ الماضي، وحَمَلَ أَهْلَها، وهي التي دعا النبيُّ صلَّى الله عليه وسَلَّم أنْ يُنقَلَ إليها حُمَّى المدينةِ، وكانت يومئذٍ دارَ اليهودِ، ولم يكن بها مُسلِمٌ، ويُقالُ: إنَّه لا يَدْخُلُها أحدٌ إلَّا حُمَّ، وقد اندثَرَت، ولا يكاد يَعْرِفُها أحدٌ، ويُحرِمُ الحُجَّاجُ الآن من (رابغ)، وهي تقعُ قبل الجُحْفَة بيسيرٍ إلى جهَةِ البَحرِ، فالْمُحْرِمُ من (رابغ) مُحْرِمٌ قبل الميقاتِ، وقيل: إنَّ الإحرامَ منها أحوَطُ لعَدَمِ التيقُّنِ بمكانِ الجُحفَةِ.

الميقاتُ الثَّالِثُ: قَرْنُ المنازِلِ (السَّيلُ الكَبيرُ): ميقاتُ أَهْلِ نَجْدٍ، و(قَرْن) جبلٌ مُطِلٌّ على عَرفاتٍ، ويقال له: قَرْن المُبارَك، بينه وبين مكَّةَ نحو أربعينَ مِيلًا (٧٨ كيلومترًا تقريبًا)، وهو أقرَبُ المواقيتِ إلى مكَّةَ.

الميقاتُ الرَّابع: يَلَمْلَمُ: ميقاتُ أهلِ اليمَنِ وتِهامَةَ، ويلملَمُ: جبلٌ من جبالِ تِهامَةَ، جنوبَ مكَّةَ، وتقع على نحو (١٢٠كيلومترًا تقريبًا) من مكَّةَ.

الميقاتُ الخامِسُ: ذاتُ عِرقٍ: ميقاتُ أهْلِ العِراقِ، وسائِرِ أَهْلِ المَشْرِقِ، وهي قريةٌ بينها وبين مكَّة اثنان وأربعون ميلًا، (١٠٠ كيلومترٍ تقريبًا) وقد خَرِبَتْ.

(١) أخرجه «البخاري» ٩/١٠٦ (٧٣٤٤) قال: حدثنا محمد بن يوسف، قال: حدثنا سفيان. و«مسلم» ٤/٦ (٢٧٧٨) قال: حدثنا يحيى بن يحيى، ويحيى بن أيوب، وقتيبة بن سعيد، وعلي بن حجر، قال يحيى: أخبرنا، وقال الآخرون: حدثنا إسماعيل بن جعفر. و«ابن خزيمة» (٢٥٩٣) قال: حدثنا علي بن حجر السعدي، قال: حدثنا إسماعيل، يعني ابن جعفر. و«ابن حبان» (٣٧٥٩) قال: أخبرنا عمر بن سعيد بن سنان الطائي، قال: حدثنا أحمد بن أبي بكر، عن مالك. وفي (٣٧٦٠) قال:
=

أراد به أن المدني إذا أراد دخول مكة من قبل العراق فميقاته ذات عرق، والعراقي إذا أراد دخول مكة من قبل المدينة فميقاته ذو الحليفة، وهكذا في جميع المواقيت وكل من قصد مكة من طريق غير مسلوك أحرم إذا حاذى ميقاتا من هذه المواقيت؛ لأنه بمنزلة الميقات في القرب إلى مكة.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: إن أحرم من مصره فهو أفضل إذا ملك نفسه في إحرامه.

وعند الشافعي رحمه الله: الإحرام من الميقات أفضل.

والصحيح قولنا؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "**تَمامُ الإحرامِ أن يُحرمَ الرّجلُ من دُويرة أهلِهِ**"(١) ولأنه لا ينفك عن معنى القربة والعبادة.

وأما ميقات الميقاتي: كأهل بستان بني عامر فميقاتهم في الحج والعمرة من داره إلى الحرم لا يباح لهم دخول الحرم لقصد الحج والعمرة إلا محرما، وكذلك الآفاقيّ إذا حصل بالبستان أو المكي إذا خرج من الحرم إليه يكون حكمها حكم أهل البستان. وأمّا ميقات من كان داخل الحرم كأهل مكة فميقاته للحج من الحرم وميقاته للعمرة من الحل.

وأما ركن الإحرام: فهو ما يوجد منه فعل هو من خصائص الحج وهو نوعان: أحدهما قولا بأن يقول: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك. وكثيرات أصوب؛ لأن عليه السلام كثره ويرفع صوته بالتلبية لقوله عليه السلام: "**أَفْضَلُ الْحَجِّ الْعَجُّ وَالثَّجُّ**"(٢).

=

أخبرنا محمد بن عبد الرحمن السامي، قال: حدثنا يحيى بن أيوب المقابري، قال: حدثنا إسماعيل بن جعفر. أربعتهم: (مالك بن أنس، وشعبة بن الحجاج، وسفيان الثوري، وإسماعيل بن جعفر) عن عبد الله بن دينار، فذكره.

(١) انظر: هداية ١٣٤/٢، والبدائع ١٦٦/٢، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٨/٢، والمسلك المتقسط ص٥٧، ورد المحتار ٢١٢/٢.

(٢) أخرجه الترمذي (١٨٩/٣، رقم ٨٢٧) وقال: غريب. وابن ماجه (٩٧٥/٢، رقم ٢٩٢٤)، والحاكم (٦٢٠/١، رقم ١٦٥٥) وقال: صحيح الإسناد. والبيهقي (٤٢/٥، رقم ٨٧٩٨).

=

والعج: هو رفع الصوت بالتلبية، والثج: هو تسييل الدم بالذبح.

وإذا زاد عليها فحسن بأن يقول: لبيك إله الحق، لبيك غفار الذنوب، لبيك وسعديك والخير كله في يديك والرغبات إليك.

وإن اقتصر عليها فحسن وبه ورد الأثر أيضًا ولا ينقص منها، وهي مرة شرط والزيادة سنّة ويلزمه بتركها الإساءة؛ لأنها بمنزلة التكبيرة لتحريمة الصلاة.

ولا يصح الدخول في الإحرام بدون الذكر أو ما يقوم مقامه، ويصح بكل ما هو ثناء على الله تعالى وبأي لسان ذكره.

وعن أبي يوسف: أنه لا يصير محرمًا بدون التلبية إلا إذا كان لا يحسنها كما في تكبيرة الافتتاح للصلاة والصحيح أن هذا بالاتفاق؛ لأن باب الحج أوسع من الصلاة، فإن النيابة جارية في أموره بخلاف الصلاة فجاز أن يقوم ذكر آخر مقام التلبية، ألا ترى أن تقليد البدنة يقوم مقام التلبية فكذا ذكر آخر يقوم مقامها والثاني فعلا وهو أن يقلد بدنة وساقها وتوجه معها يريد الحج يصير محرما، وإن لم يلب سواء قلد بدنته تطوعا أو نذرًا أو جزاء صيد ونحوه؛ لأن تقليد البدنة مع التوجه من خصائص أفعال الحج؛ لأن الحاج يقلدون بدنهم، وإذا اتصلت النية بفعل هو من خصائص الحج يصير محرما لما عرف أن مجرد النية لا تعتبر ما لم تقترن بالفعل.

وصفة التقليد: أن يربط على عنق [دابته][1] قطعة نعل أو عروة مزادة أو لحاء شجرة ونحوها، وإن بعث بها على يدي رجل ولم يتوجه معها ثم توجه لم يكن محرما حتى يلحقها ويتوجه معها إلا هدي متعة أو قران، فإنه محرم حين توجه قبل أن يلحقها؛ لأن في غير المتعة والقران الإنسان ربما يبعث الهدي ولا يحرم فاعتبرنا التوجه معه ليصير فاعلا فعل المناسك فتقترن النية بالفعل فصح.

=

وأخرجه أيضًا: الدارمي (٤٩/٢ رقم ١٧٩٧)، وأبو يعلى (١٠٨/١، رقم ١١٧)، والضياء (١٥٣/١، رقم ٦٥). قال المناوي (٣١/٢): فيه يعقوب بن محمد الزهري، أورده الذهبي في الضعفاء وقال: ضعفه أبو زرعة وغير واحد، وفيه أيضًا محمد بن إسماعيل بن أبي فديك أورده في ذيل الضعفاء وقال: ثقة مشهور. قال ابن سعد: ليس بحجة.

(١) ما بين المعكوفتين في (ك): بدنته.

فأما في المتعة فالهدي مستحق عليه وشرع نسكا من مناسك الحج وضعا وأصلا فجعل الإقبال عليه بمنزلة اللحوق به.

ولو قلد شاة وتوجه معها لا يصير محرما؛ لأن تقليد الشاة ليس من خصائص الحج؛ لأن المحرمين لا يقلدون الشاة وإنما يقلدون البُدن.

ولو اشترك قوم في بدنة وهم يَؤُمُّونَ البيت فقلدها أحدهم بأمرهم فقد أحرموا؛ لأن التقليد يجري فيه النيابة فصار كما لو فعلوا بأنفسهم وتغير أمرهم، صار هو محرما دونهم لانعدام الاستنابة منهم ولا يصير محرما بالتجليل والإشعار فالتجليل أن يلبس بدنته الجل والإشعار لغة هو الإدماء بالجرح، وتفسيره أن تطعن في سنامها في جانب الأيسر فسال منه الدم ونوى به الإحرام لا يصير محرما؛ لأن التجليل ليس بقربة ونسك من مناسك الحج بل يفعل ذلك لصيانة الدواب.

والإشعار مكروه عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه يشبه المثلة، وعندهما وإن كان سنّة ولكن ليس من خصائص الحج؛ لأن الناس تركوه.

وأما شرطه: فالنية حتى لا يصير محرمًا بالتلبية بدون نية الإحرام خلافا للشافعي رضي الله عنه؛ لأن التلبية مترددة بين أن يكون التعليم وغيره وبين أن يكون للإحرام فما لم ينو الإحرام لا يتعين له كالتكبيرة في باب الصلاة والأفضل أن يذكر النية باللسان مع عمل القلب فيقول: اللهم إني أريد الحج أو العمرة فيسره لي وتقبله مني، وإن نوى بقلبه ولم يذكره بلسانه جاز خلافا للشافعي رحمه الله؛ لأن تعيين الفعل للعبادة يحصل بقصد القلب وإرادة الضمير؛ لأن الضمائر عند الله تعالى علانية فلا حاجة إلى الذكر باللسان إلا أن الأثر لما ورد بالذكر باللسان صار الذكر سنّة.

والأخرس يحرك لسانه إن قدر وينوي فيصير محرما؛ لأنه عاجز فيكتفي بتحريك اللسان وقال: تحريك اللسان مستحب وليس بشرط كما في حق القراءة في الصلاة، وقد نص محمد رحمه الله على أنه شرط؛ لأنه لو كان ناطقا لزمه الذكر وتحريك اللسان، فإذا عجز عن الذكر وقدر على التحريك فما قدر عليه لزمه وما عجز سقط عنه.

وأما في حق القراءة في الصلاة اختلفوا فيه؛ قيل: يحرك لسانه كما يحرك في التلبية والأصح أنه لا يحرك؛ لأن التحريك لا يقوم مقام الذكر والقراءة فبقي عملا ليس من أعمال الصلاة، ويكره إدخال ما ليس من أعمال الصلاة فيها وفي الحج التحريك يقوم مقام التلبية؛ لأن النيابة جارية في أمور الحج.

ثم إن كان مفردًا ينوي الحج أو العمرة، وإن كان قارنًا ينويهما ويذكر العمرة أولًا ثم الحجة؛ لأن العمرة مقدمة على الحج في حق الأداء فكذلك في حق النية، وإن كان متمتعا، فإن شاء لبى بحجة أو بعمرة أو بهما جميعا.

ومن عليه حجة الإسلام فأحرم بحجة لا ينوي فريضة ولا تطوعا فهي عن الفريضة استحسانًا ولو نوى تطوعا يقع عن التطوع، وعند الشافعي رحمه الله يقع عن الفرض.

والصحيح قولنا؛ لأن هذه عبادة لم يتعين وقتها فلا يتأدى فرضها بنية نفلها كالصلاة وذلك؛ لأن جميع العمر وقت لأداء حجة الفرض خصوصا عنده، فإن الحج عنده يجب على التراخي فبقي النفل مشروعا في هذا الوقت، فإذا نواه يقع عنه كما في الصلاة بخلاف ما إذا أطلق النية؛ لأنه ترجح جانب الفرض بدلالة عقله ودينه؛ لأن الظاهر من حال العامل أنه لا يتحمل المشاق العظيمة ويسعى في التنفل ويترك ذمته مشغولة بالفرض وقرينة الحال لتقييد المطلق كصريح المقال فكانت نية الفرض ثابتة دلالة ولكن الدلالة إنما تعتبر إذا لم يوجد الصريح بخلافها، فإذا نوى النفل وجد الصريح بخلافها فلا تعتبر الدلالة.

ولو لبى بنية الإحرام أو لم تحضره نية حجة أو عمرة مضى في أيهما شاء قبل الطواف؛ لأن الإحرام شرط الأداء بمنزلة الطهارة للصلاة، فإذا طاف بالبيت شوطًا كان إحرامه للعمرة؛ لأن الطواف رُكن في العمرة وهي أدنى، وأنه متيقن وأمكن حمل الطواف عليها فحملنا عليها، وكذلك لو لم يَطُف حتى أحصَرَ أو جامَعَ كان للعمرة لأنها الأقل والأقل ثابت قطعًا.

(المنتقى): أحرم ولم ينو حجة ولا عمرة ثم أحرم بحجة فالأولى عمرة، وإن أحرم بعمرة فالأولى حجة؛ لأن الإحرام الثاني لما تعين لأحدهما تعين الأول للآخر

ضرورة، فإن لم ينو بالإحرام الثاني شيئًا وهو قارن؛ لأنه لا يحرم بحجتين أو عمرتين لعدم تصور أدائهما جملة فانصرف أحدهما إلى حجة والآخر إلى عمرة دلالة.

ولو لبى بالحج وهو ينوي العمرة أو لبى العمرة وهو ينوي الحج فهو كما نوى؛ لأن العبرة لنية القلب لا للذكر باللسان كما لو جرى على لسانه ذكر النفل عند تكبيرة [الافتتاح][1] وهو ينوي بقلبه الفرض يقع عن الفرض.

ولو لبى بحجة وهو ينوي العمرة والحجة كان قارنًا.

وأما سننه وآدابه: وإذا أراد الإحرام اغتسل أو توضأ والغسل أفضل وأنه سنّة هكذا فعله النبي صلى الله عليه وسلم، ولأنه إنما يسن الاغتسال لكي لا يغلبه الدرن والوسخ بعد الإحرام فيصير ذلك سببا لكثرة القمل ومتى كثر ربما يضطر إلى إزالته فيقع في المحظور ولبس ثوبين إزار ورداء جديدين أو غسيلين والجديد أفضل؛ لأن المحرم ممنوع عن لبس المخيط ولا بد من إزار يستر عورته ورداء يقيه الحر، وتطيب وتدهن بما شاء لقول عائشة رضي الله عنها: "طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لإحرامه حين أحرم، ولإحلاله حين أحل قبل أن يطوف بالبيت، ولقد رأيت وبيص الطيب في مفارقه بعد إحرامه بثلاثة أيام"[2]. ولأنه يطول مكثه في

---

(١) ما بين المعكوفتين في (ك): الإحرام.

(٢) أخرجه «البخاري» ٢/١٦٨ (١٥٣٩) قال: حدثنا عبد الله بن يوسف، قال: أخبرنا مالك. وفي ٢/٢١٩ (١٧٥٤) قال: حدثنا علي بن عبد الله، قال: حدثنا سفيان. وفي ٧/٢١٠ (٥٩٢٢) قال: حدثني أحمد بن محمد، قال: أخبرنا عبد الله، قال: أخبرنا يحيى بن سعيد. و«مسلم» ٤/١٠ (٢٧٩٦) قال: حدثنا يحيى بن يحيى، قال: قرأت على مالك. وفي ٤/١٢ (٢٨١٢) قال: حدثني أحمد بن منيع، ويعقوب الدورقي، قالا: حدثنا هشيم، قال: أخبرنا منصور. و«ابن ماجه» (٢٩٢٦) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا سفيان بن عيينة (ح) وحدثنا محمد بن رمح، قال: أخبرنا الليث بن سعد. و«أبو داود» (١٧٤٥) قال: حدثنا القعنبي، عن مالك (ح) وحدثنا أحمد بن يونس، قال: حدثنا مالك. و«الترمذي» (٩١٧) قال: حدثنا أحمد بن منيع، قال: حدثنا هشيم، قال: أخبرنا منصور، يعني ابن زاذان. و«النسائي» =

الإحرام ويشهد المجامع ولا يجوز له التطيب والادهان بعده فسن له الاغتسال والتطيب قبل الإحرام لئلا يتأذى الناس برائحته وسن الادهان لئلا تغلبه اليبوسة بسبب حرارة المكان فيتأذى به.

وعن محمد رحمه الله: أنه كره أن يتطيب بطيب يبقى عينه بعد الإحرام وهو قول مالك رحمه الله؛ لأنه منتفع بعينه بعد إحرامه وأنه حرام.

وفي ظاهر الرواية: لا يُكره؛ لحديث عائشة رضي الله عنها على ما روينا، ولأن

=

١٣٧/٥، وفي «الكبرى» (٣٦٥١) قال: أخبرنا قتيبة بن سعيد، عن مالك. وفي ١٣٧/٥، وفي «الكبرى» (٣٦٥٢) قال: أخبرنا حسين بن منصور بن جعفر النيسابوري، قال: أنبأنا عبد الله بن نمير، قال: حدثنا يحيى بن سعيد. وفي ١٣٨/٥، وفي «الكبرى» (٣٦٥٧) قال: أخبرنا أحمد بن حرب، قال: حدثنا ابن إدريس، عن يحيى بن سعيد. وفي ١٣٨/٥، وفي «الكبرى» (٣٦٥٨) قال: أخبرنا يعقوب بن إبراهيم، قال: حدثنا هشيم، قال: أنبأنا منصور. وفي «الكبرى» (٤١٤٣) قال: أخبرنا قتيبة بن سعيد، قال: حدثنا الليث. وفي (٤١٤٤) قال: أخبرنا محمد بن بشار، قال: حدثنا يزيد، قال: أخبرنا يحيى. وفي (٤١٤٥) قال: أخبرني المغيرة بن عبد الرحمن، قال: حدثنا عيسى، هو ابن يونس، قال: حدثنا الأوزاعي. وفي (٤١٤٨) قال: أخبرنا عبد الله بن محمد الضعيف، قال: حدثنا عبد الوهاب، عن أيوب. وفي (٤١٥١) قال: أخبرنا هارون بن موسى الفروي، قال: حدثنا أبو ضمرة، عن عبيد الله. و«أبو يعلى» (٤٧١٢) قال: حدثنا عبد الأعلى، قال: حدثنا سفيان. و«ابن خزيمة» (٢٥٨١) قال: حدثنا علي بن خشرم، قال: أخبرنا ابن عيينة. وفي (٢٥٨٢ و٢٩٣٣) قال: حدثنا عبد الجبار بن العلاء، قال: حدثنا سفيان. وفي (٢٥٨٣) قال: حدثنا يعقوب الدورقي، وأحمد بن منيع، ومحمد بن هشام، قالوا: حدثنا هشيم، قال: أخبرنا منصور، وهو ابن زاذان. و«ابن حبان» (٣٧٦٦) قال: أخبرنا الحسين بن إدريس الأنصاري، قال: حدثنا أحمد بن أبي بكر، عن مالك. وفي (٣٧٧٠) قال: أخبرنا محمد بن أحمد بن أبي عون، قال: حدثنا يعقوب بن حميد بن كاسب، قال: حدثنا هشيم، عن منصور بن زاذان. وفي (٣٧٧١) قال: أخبرنا أبو خليفة، قال: حدثنا أبو الوليد، قال: حدثنا شعبة.

جميعهم: (مالك بن أنس، وسفيان بن عيينة، وسفيان بن سعيد الثوري، ومنصور بن زاذان، وشعبة بن الحجاج، وصخر بن جويرية، وحماد بن سلمة، ويحيى بن سعيد الأنصاري، والليث بن سعد، وعبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي، وأيوب بن أبي تميمة السختياني، وعبيد الله بن عمر) عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه، فذكره.

المُحرَّم هو الطيب ولم يوجد منه التطيب بعد الإحرام وإنما وصل إليه رائحة التطيب وذلك غير مكروه كما إذا اشتم الطيب، وكما لو [أحرم][1] بطيب تبقى رائحته بعد الإحرام لا يُكره.

ثم يصلي ركعتين لقوله صلى الله عليه وسلم: "**أَتاني الليلةَ آتٍ مِن ربّي فقالَ لِي: قُم وصلّ فِي هَذا الوَادي المُباركِ ولبِّ بعمرةٍ وحجٍّ**".

ثم يلبي في دبر [كل صلاة][2] أو بعدما تستوي به راحلته وكلاهما مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم، والأفضل أن يلبي عقيب الصلاة؛ لأنه مسارعة إلى الإحرام والمسارعة إلى العبادة أفضل، والمرأة كالرجل في جميع ما ذكرنا غير أنها لا ترفع صوتها بالتلبية؛ لأن صوتها عورة.

(باب الجمع بين إحرامين)

أحرم بحجتين أو عمرتين لزمتاهُ عندهما.

وعند محمد والشافعي رضي الله عنهما: يلزمه أحدهما؛ لأن الإحرام عقد على الأداء وليس بلزام محض بدليل أنه لو أحرم بحجة ينصرف إلى حجة هذه السّنَّة بعينها، ولو كان التزاما كالنذر لا ينصرف إلى حجة مطلقة والعقد على الأداء ينعقد على وجه يتصور الأداء، وأداء حجتين وعمرتين معًا لا يتصور؛ لأنه كما اشتغل بإحداهما ارتفض الأخرى فلا ينعقد عليهما الإحرام.

لنا: أن الإحرام التزام محض لأداء الأعمال بدليل أنه يصح منفصلا عن الأداء والعقد على الأداء لا يصح منفصلا عنه كتحريمة الصلاة فنزل منزلة النذر والجمع بينهما نذرا جائزًا فكذلك إحرامًا إلا أنه بالإحرام التزم أداء حجة هذه السنّة دلالة فانصرف إليها.

ثم قال أبو يوسف: يصير رافضًا لأحدهما عقيب الإحرام؛ لأن البقاء للأداء وأداؤهما معا لا يتصور فلا معنى للبقاء.

---

(١) ما بين المعكوفتين في (ك): أجمر.

(٢) ما بين المعكوفتين في (ك): صلاته.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: يصير رافضًا حين يسير قاصدًا إلى مكة؛ لأنه لا منافاة في الالتزام والبقاء؛ لأن البقاء عبارة عن الوجود في الزمان الثاني، وإنما المنافاة في الأداء، ولا أداء بعد الإحرام فيبقى كذلك إلى أن يشتغل بالأداء فحينئذ ترتفض إحداهما حتى لو قتل صيدا أو أحضر قبل الاشتغال بأداء أحدهما عليه قيمتان وهديان للتحلل عنده؛ لأنه محرم بإحرامين.

وعند أبي يوسف رحمه الله عليه قيمة وهدي واحد؛ لأنه محرم بإحرام واحد، وإذا لم يحج من عامه ذلك فعليه عمرتان وحجتان؛ لأنه فاته حجتان في هذه السنة؛ لأنه صح الإحرام بهما، وإن كان لا يتصور أداؤهما في سنة واحدة؛ لأن شرع حجج كثيرة في سنة واحدة لا يستحيل؛ لأن الحجج تتأدى بالأفعال لا بالوقت فظهر شرعيته في حق صحة الإحرام والالتزام بهما.

وإن لم يظهر في حق الأداء كمن حلف ليصومن اليوم الذي أكل فيه صحت اليمين وظهر شرعية الصوم بعد الأكل في حق صحة اليمين لا في حق الأداء فكذا هذا.

ولو أحرم بشيء بعينه ثم نسبه لزمه حجة وعمرة؛ لأنه يحملهما فأوجبنا عليه أداؤهما احتياطا ليتخلص عما عليه بيقين كمن ترك صلاة من يوم وليلة وقد نسيهما يقضي صلاة يوم وليلة ليخرج عما عليه بيقين.

ويقدم أفعال العمرة على أفعال الحج ولا يكون قارنا ولا يلزمه هدي القران؛ لأنه تيقن أنه مفرد بأحدهما.

ولو أحضر يحل بهدي واحد لأنا تيقنا أنه محرم بإحرام واحد ثم يقضي حجة وعمرة احتياطا كما في الأداء، ولو جامع مضى فيهما وعليه دم واحد ويقضيهما إن شاء جمع بينهما، وإن شاء فرق.

ولو أهل بشيئين ثم نسيهما لا يدري أحجتين أو عمرتين لزمه في القياس حجتان وعمرتان؛ لأنه يحتمل أنه أحرم بحجتين، ويحتمل أنه أحرم بعمرتين فيجمع بين الكل احتياطًا ليخرج عما عليه بيقين، وفي الاستحسان يلزمه حجة وعمرة حملا لأمره على المعتاد والصلاح، فإن العادة ما جرت بأن يهلوا بحجتين أو عمرتين

لعدم تصور أدائهما جملة ولكراهة الجمع بين إحراميهما، فإنه يرفض أحدهما قبل أداء أفعاله فيصير جانيا على أحد الإحرامين، والظاهر من حال المسلم أن لا يباشر المكروه فيحمل إحرامه على القران حملا لأمره على الصلاح والسداد وعليه هدي القران.

ولو أُحْصِرَ بعث هَدْيَيْن؛ لأنه في إحرامين وعليه قضاء حجة وعمرتين لأنا جعلناه قارنا.

ولو وقف مفرد بحجة بعرفات ثم أهل بأخرى بعرفات ليلا أو نهارا رفض الثانية وعليه دم وعمرة وحجة من قابل عندهما، وعند محمد لا يصح التزامه الثانية، ثم عند أبي يوسف رحمه الله ارتفض كما انعقد، وعند أبي حنيفة رحمه الله ارتفض بوقوفه بعرفة لما مر وعليه دم للرفض كالمحصر والقضاء لزمه الشروع فيها والخروج عنها قبل الأداء وأما العمرة؛ لأنه فائت الحج لما تبين.

رجل فرغ من عمرته إلا الحلق فأحرم بأخرى فعليه دم؛ لأنه منهي عن الإحرام بالأخرى في هذه الحالة لما فيه من الجمع بين العمرتين، فإنه بدعة فتمكن النقض فيهما فلزمه دم.

والجمع بين إحرامي الحج لا يكره في أظهر الروايتين؛ لأن في العمرة إنما كره الجمع بين الإحرامين؛ لأنه يصير جامعا بينهما في الفعل؛ لأنه يؤديهما في سنة واحدة وفي الحج لا يصير جامعا بينهما في الأداء في سنة واحدة فلا يكره.

ومن أحرم بعمرة ثم جامع فيها فأهل بأخرى يرفض هذه ويمضي في الأولى؛ لأن المضي في العمرة الفاسدة واجبة كما في الصحيحة، فإن نوى رفض الأولى والعمل للثانية لم يكن عمله للأولى.

وكذلك هذا في الحجتين؛ لأنه لا يتحلل عن الأولى إلا بفعلها فلا يصح تحلله عنها بالقول أو النية.

ولو أحرم بحجة أخرى بعد طلوع الفجر من يوم النحر يلزمه ويقضي ما بقي من حجته الأولى ويقسم حراما إلى أن يجيء وقت الحج من العام القابل؛ لأن الإحرام الثاني إنما يرتفض لتعذر الأداء ولا تعذر هنا في الأداء؛ لأن إحرامه انصرف إلى

حجة في السنة القابلة فيتصور الأداء على حسب ما انعقد عليه الإحرام فيلزمه وعليه دمّان دم بتأخير الحلق أو بالحلق في الإحرام الثاني ودم لجمعه بينهما؛ لأنه إن لم يحلق صار جامعا بين أفعال الحجة الأولى وبين أفعال الحجة الثانية في الإحرامين.

وإن حلق صار جامعًا بينهما في الإحرام الثاني؛ لأن بعض أفعال الأولى وقع في الإحرام الثاني فقد أدخل في إحرامه ما لم ينعقد عليه إحرامه فصار جانيا كمن أدخل زيادة في تحريمة الصلاة بالسهو يلزمه سجود السهو كالمكي إذا قرن ومضى فيهما يلزمه دم بالجمع بخلاف ما لو أحرم بحجتين في وقت الوقوف حتى صار رافضا لأحدهما لا يلزمه دم؛ لأنه لم يدخل زيادة فعل في كل واحد من الإحرامين فلم يصر جانيا والله أعلم بالصواب.

(باب ما يَفْعَلهُ المحرم بعد إحرامه)

وإذا أحرم تبقى ما نهى الله تعالى عنه من الرفث والفسوق والجدال لقوله تعالى: ﴿فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلۡحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلۡحَجِّۗ﴾ [البقرة: ١٩٧] فالرفث الجماع، وقيل: مذاكرته ودواعيه عند حضرة النساء من اللمس والقبلة هكذا فسره ابن عباس رضي الله عنه.

وقيل: الكلام القبيح؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "إنّ الله تَعالَى كَرهَ لكمُ الرَّفثَ في الصَّومِ والصَّلاة، والضَّحكَ عندَ المَقابرِ". والمراد به الكلام الفاحش(١).

وأما الفسوق هو المعاصي وهو الخروج عن طاعة الله تعالى؛ لأن الفسق في اللغة: عبارة عن الخروج يقال: فسقت الفأرة إذا خرجت من جحرها.

وفي الشرع: يراد به الخروج عن طاعة الله تعالى.

وأما الجدال: هو المخاصمة مع رفيقه وقيل مجادلة أهل الجاهلية في وقت الحج وتقديمه وتأخيره لأنهم كانوا إذا فرغوا من حجهم يجتمعون ويذكرون آباءهم ويتفاخرون بذكرهم حتى كان أفضى إلى القتال والسباب.

---

(١) انظر: فتح القدير ٢/٢٤، أسنى المطالب ١/٤١٤، ٤١٧.

وقيل: هو المراء في الخروج يجب أن لا يماري في حالة الإحرام غير أنه إذا رفث يفسد حجه، وإذا فسق أو جادل لا يفسد؛ لأن الجماع من محظورات الإحرام والفسق والجدال لا؛ ولا يلبس مخيطا ولا عمامة ولا قلنسوة ولا خفين إلا إذا لم يجد إزارًا فيفتق سراويله ويتزر بِهِ، وإن لم يجد رداء شق قميصه فارتدى به، وإن لم يجد نعلين يقطع الخفين أسفل الكعبين.

لقوله عليه السلام: **"لَا يلبس المحرمُ القميصَ ولَا السراويلاتِ ولَا البرانسَ ولَا العمائمَ ولا القلانسَ ولا الخفافَ ولا الأقبيةَ ولا ثوبًا مصبوغًا بالزعفرانِ والورسِ إلّا أن يكونَ غسيلًا، فإن لم يجد أحدُكم نعلينِ فليلبس خفَّينِ وليقطعهمَا أسفلَ من الكعبين"**[(١)].

---

(١) أخرجه «البخاري» ٣٩/١ (١٣٤) قال: حدثنا آدم، قال: حدثنا ابن أبي ذئب. وفي ٨٢/١ (٣٦٦) قال: حدثنا عاصم بن علي، قال: حدثنا ابن أبي ذئب. وفي ١٣٧/٢ (١٥٤٢) قال: حدثنا عبد الله بن يوسف، قال: أخبرنا مالك. وفي ١٥/٣ (١٨٣٨) قال: حدثنا عبد الله بن يزيد، قال: حدثنا الليث. وفي ١٤٣/٧ (٥٧٩٤) قال: حدثنا قتيبة، قال: حدثنا حماد، عن أيوب. وفي ١٤٤/٧ (٥٨٠٣) قال: حدثنا إسماعيل، قال: حدثني مالك. وفي (٥٨٠٥) قال: حدثنا موسى بن إسماعيل، قال: حدثنا جويرية. و«مسلم» ٢/٤ (٢٧٦١) قال: حدثنا يحيى بن يحيى، قال: قرأت على مالك. و«ابن ماجه» (٢٩٢٩ و٢٩٣٢) قال: حدثنا أبو مصعب، قال: حدثنا مالك بن أنس. و«أبو داود» (١٨٢٤) قال: حدثنا عبد الله بن مسلمة، عن مالك. وفي (١٨٢٥) قال: حدثنا قتيبة بن سعيد، قال: حدثنا الليث. و«الترمذي» (٨٣٣) قال: حدثنا قتيبة، قال: حدثنا الليث. و«النسائي» ١٣١/٥ و١٣٣، وفي «الكبرى» (٣٦٣٥ و٣٦٤٠) قال: أخبرنا قتيبة، عن مالك. وفي ١٣٢/٥، وفي «الكبرى» (٣٦٣٦) قال: أخبرنا عمرو بن علي، قال: حدثنا يحيى، قال: حدثنا عبيد الله. وفي ١٣٣/٥، وفي «الكبرى» (٣٦٣٩ و٥٨٤٧) قال: أخبرنا قتيبة، قال: حدثنا الليث. وفي ١٣٤/٥، وفي «الكبرى» (٣٦٤١) قال: أخبرني محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، وعمرو بن علي، قالا: حدثنا يزيد، وهو ابن هارون، قال: حدثنا يحيى، وهو ابن سعيد الأنصاري، عن عمر بن نافع. وفي ١٣٤/٥، وفي «الكبرى» (٣٦٤٢) قال: أخبرنا أبو الأشعث، قال: حدثنا يزيد بن زريع، قال: حدثنا أيوب. وفي ١٣٤/٥، وفي «الكبرى» (٣٦٤٣) قال: أخبرنا أبو الأشعث، أحمد بن المقدام، قال: حدثنا يزيد بن زريع، قال: حدثنا ابن عون. وفي ١٣٥/٥، وفي «الكبرى» (٣٦٤٤) قال: أخبرنا هناد بن السري، عن

=

ولا يلبس ثوبًا مصبوغًا بعصفر أو زعفران أو غيره إلا أن يكون غسيلا فلا بأس به بحيث لا ينقض بلبسه، قيل: في النقض أن لا يتناثر صبغه على البدن، وقيل: لا تفوح رائحته وهو الأصح؛ لأنه متى فاح منه رائحة طيبة يكون مستعملًا للطيب فلا يباح لبسه كالثوب المنجر[1].

=

ابن أبي زائدة، قال: أنبأنا عبيد الله بن عمر. وفي ٥/١٣٥، وفي «الكبرى» (٣٦٤٦) قال: أخبرنا يعقوب بن إبراهيم، قال: حدثنا هشيم، قال: أنبأنا ابن عون. وفي ٥/١٣٥، وفي «الكبرى» (٣٦٤٧) قال: أخبرنا سويد بن نصر، قال: أنبأنا عبد الله بن المبارك، عن موسى بن عقبة. و«أبو يعلى» (٥٨٠٥) قال: حدثنا عبد الأعلى، قال: حدثنا مالك. وفي (٥٨١٢) قال: حدثنا شيبان، قال: حدثنا جرير. و«ابن خزيمة» (٢٥٩٧) قال: حدثنا محمد بن عبد الأعلى الصنعاني، قال: حدثنا بشر، يعني ابن المفضل، قال: حدثنا عبيد الله. وفي (٢٥٩٨) قال: حدثنا عبد الله بن سعيد الأشج، قال: حدثنا حفص بن غياث، عن عبيد الله. وفي (٢٥٩٩) قال: حدثنا علي بن خشرم، قال: أخبرنا عيسى، يعني ابن يونس، عن ابن جريج، قال: أخبرني موسى بن عقبة. وفي (٢٦٨٢) قال: حدثنا أحمد بن المقدام العجلي، قال: حدثنا حماد، عن أيوب. وفي (٢٦٨٣) قال: حدثنا يعقوب بن إبراهيم الدورقي، قال: حدثنا هشيم، قال: أخبرنا ابن عون (ح) وحدثنا محمد بن هشام، قال: حدثنا هشيم، عن ابن عون. وفي (٢٦٨٤) قال: حدثنا محمد بن عبد الأعلى الصنعاني، قال: حدثنا بشر بن المفضل، قال: حدثنا عبيد الله. وفي (٢٦٨٤/١) قال: حدثناه أبو هاشم، زياد بن أيوب، وأحمد بن منيع، قالا: حدثنا إسماعيل، قال: أخبرنا أيوب. وفي (٢٦٨٤/٢) قال: حدثناه محمد بن معمر، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: أخبرنا ابن جريج. و«ابن حبان» (٣٧٦١) قال: أخبرنا الحسن بن سفيان، بنسا، وأحمد بن علي بن المثنى التميمي، بالموصل، قالا: حدثنا العباس بن الوليد النرسي، أبو الفضل، قال: حدثنا يحيى بن سعيد القطان، قال: حدثنا عبيد الله بن عمر بن حفص العمري. وفي (٣٧٨٤) قال: أخبرنا الحسين بن إدريس الأنصاري، قال: أخبرنا أحمد بن أبي بكر، عن مالك. وفي (٣٩٥٥) قال: أخبرنا الحسن بن سفيان، قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن نمير، قال: حدثنا أبي، قال: حدثنا عبيد الله بن عمر.

جميعهم: (مالك بن أنس، وإسماعيل بن أمية، وأيوب السختياني، وأيوب بن موسى، وعبيد الله بن عمر، وعبد الله بن عون، وابن أبي ذئب، والليث بن سعد، وعمر بن نافع، وجويرية بن أسماء، وموسى بن عقبة، وجرير بن حازم، وعبد الملك بن جريج) عن نافع، فذكره.

(١) انظر: الكافي ١/٤٠٨، وكشف القناع ٢/٤٢٩، ومسائل الهاشمي ١/٣٧٢.

وقال الشافعي رحمه الله: لو لبس الثوب المصبوغ بالزعفران بعد الغسل تلزمه الكفارة.

والصحيح قولنا لقوله صلى الله عليه وسلم: **"لَا تلبَسوا في الإحرامِ ثوبًا مصبوغًا إلّا أن يكونَ غسيلًا"** ولأن ما على الثوب من الصبغ بعد الغسل لون الطيب وليس بطيب؛ لأنه لم يبق له رائحة طيبة حتى لو كان مصبوغًا بصبغ لا يكون طيبًا كالمغرة والمشق ونحوه فلا بأس بلبسه قبل الغسل.

ثم إنما نهي المحرم عن لبس المخيط؛ لأن الإحرام حرم عليه الارتفاق بالدنيا؛ لأنه عبادة سفر وهجرة وانقطاع عن الأهل والوطن وعن المرافق واللذات وسائر أملاك الدنيا فكأنه تجرد لله تعالى عن مرافق الدنيا ولا يغطي وجهه ولا رأسه.

وقال الشافعي رحمه الله: يجوز له تغطية الوجه.

والصحيح قولنا؛ لأن إحرام المرأة لما أوجب كشف وجهها فإحرام الرجل أولى؛ لأن الكشف أليق بحاله والستر بحالها.

ويباح للمرأة لبس المخيط في جميع بدنها لأنها عورة، غير أنها لا تغطي وجهها وتسدل على وجهها ثوبا إن أرادت وتجافيه عن وجهها لقول عائشة رضي الله عنها: كنا محرمات مع النبي صلى الله عليه وسلم مكشوفات الوجه، فإذا استقبلنا ركب أسدلنا خمرنا على وجهنا ونجافي بها عن وجهنا ولأنها مستظلة بخمارها، ولو استظلت بظل خيمة جاز فكذا هذا ودلت المسألة والأثر على أن المرأة منهية عن إظهار وجهها للأجانب من غير ضرورة لأنها منهية عن تغطية الوجه لحق النسك لولا أن الأمر كذلك وإلا لم يكن لهذا الإرخاء فائدة.

وتستر رأسها وتلبس الخفين؛ لأنه أستر لها وتلبس القفازين والحلي إن أحبت؛ لأنه ليس من محظورات إحرامها ولا تتطيب ولا تدّهن، ولا يأخذ من شعره وظفره شيئًا؛ لأن هذه الأشياء تزيل التفل وتنافي الشعث وقد قال صلى الله عليه وسلم:

"المحرم الشَّعِثُ[١] التَّفِلُ[٢] الذي لا طيب له"[٣]، وقال عليه السلام: "إنّ الله تعالى يقولُ عشيةَ عَرفة: ملائكتي؛ انْظُرُوا إِلَى عِبَادِي، جَاؤوا شُعْثًا غُبْرًا مِنْ كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ، اشهدُوا أنّي قد غفرتُ لَهم"[٤].

ولا يغسل لحيته ورأسه وجسده بالخَطْمِيّ[٥]؛ لأن له رائحة ملتذة ويزيل الشعث فكان بمنزلة الطيب، ولا بأس بالحمام والغسل بالماء القراح لما رُوي أنه سئل عمر رضي الله عنه عن محرم يغسل لحيته وجسده بالماء، فقال: لا بأس به وهل يزيد الماء إلا شعثًا، ولأنه يحتاج إلى الغسل للتطهر عن الجنابة وغيرها وليس فيه قتل هوام الرأس فلا يكره بخلاف الغسل بالخَطْمِيّ.

ولا يطلي بنورَة[٦] ولا يحك رأسه، وإذا حك فليرفق بحكه خوفا من تناثر الشعر

---

(١) (الشَّعِثُ): الْمُغْبَرُّ الرَّأْسِ مِنْ عَدَمِ الْغَسْلِ، مُفَرَّقُ الشَّعْرِ مِنْ عَدَمِ الْمَشْطِ، وَحَاصِلُهُ تَارِكُ الزِّينَةِ. تحفة الأحوذي.

(٢) (التَّفِلُ) أَيْ: تَارِكُ الطِّيبِ، فَيُوجَدُ مِنْهُ رَائِحَةٌ كَرِيهَةٌ، مِنْ (تَفَلَ الشَّيْءَ مِنْ فِيهِ) إِذَا رَمَى بِهِ مُتَكَرِّهًا لَهُ. تحفة الأحوذي.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ٤/٤٥٤: ١ (١٥٢٨٧) و٤/٩٠: ٢ (١٥٩٤٦) قال: حدثنا وكيع. و«ابن ماجه» (٢٨٩٦) قال: حدثنا هشام بن عمار، قال: حدثنا مروان بن معاوية (ح) وحدثنا علي بن محمد، وعمرو بن عبد الله، قالا: حدثنا وكيع. و«الترمذي» (٨١٣) قال: حدثنا يوسف بن عيسى، قال: حدثنا وكيع. وفي (٢٩٩٨) قال: حدثنا عبد بن حميد، قال: أخبرنا عبد الرزاق.

ثلاثتهم: (وكيع بن الجراح، ومروان بن معاوية، وعبد الرزاق بن همام) عن إبراهيم بن يزيد المكي، عن محمد بن عباد بن جعفر المخزومي، فذكره.

(٤) أخرجه أبو يعلى (٢٠٩٠) قال: حدثنا محمد بن عمرو بن جبلة، قال: حدثنا محمد بن مروان، عن هشام. و«ابن خزيمة» (٢٨٤٠) قال: حدثناه محمد بن يحيى، قال: حدثنا أبو نعيم، قال: حدثنا مرزوق. و«ابن حبان» (٣٨٥٣) قال: أخبرنا الحسن بن سفيان، قال: حدثنا محمد بن عمرو بن جبلة، قال: حدثنا محمد بن مروان العقيلي، قال: حدثنا هشام، هو الدستوائي.

كلاهما: (هشام الدستوائي، ومرزوق الباهلي) عن أبي الزبير، فذكره.

(٥) الخَطْمِيّ: نباتٌ من الفصيلة الخُبَّازية، كثير النفع، يُدَقُّ ورقه يابسًا ويجعل غِسْلا للرأس فينقِّيه.

(٦) أولًا: النورة هي مركب من الكالسيوم والزرنيخ كان يستعمل في إزالة الشعر، يدهن به المكان ثم يترك قليلًا ثم يغسل فينزل الشعر. انظر: "القاموس الفقهي" (١/٣٦٣) و"زاد المعاد" (٤/٣٦٤).

=

وقتل القمل وهو ممنوع عنهما، وإن لم يكن على رأسه شعر أو أذى فلا بأس بالحك الشديد، ويكثر من التلبية ما استطاع في أدبار الصلوات وكلما لقي ركبًا أو علا شرفًا أو هبط واديا وبالأسحار هكذا ورد الأثر والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

(باب القِرَانِ)

القران والتمتع والإفراد مشروع بالكتاب.

أما شرعية القران ثابتة بقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦].

وشرعية التمتع مستفادة بقوله: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ﴾.

وشرعية الإفراد متلقاة بقوله: ﴿فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ﴾ [البقرة: ١٩٧] أي: لبى بالحج، فكان المراد من قوله: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ شرعية القران ليصير كل آية محمولة على فائدة جديدة لا على التكرار والإعادة.

والقران أفضل، ثم التمتع، ثم الإفراد في ظاهر الرواية.

=

ثانيًا: وأما استعمال الرسول صلى الله عليه وسلم لها، فقد ورد ذلك في بعض الأحاديث، غير أنها كلها ضعيفة ولا تصح.

فقد روى ابن ماجه (٣٧٥١) عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ رضي الله عنها أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَطَّلِي بِالنُّورَةِ.

والحديث ضعفه البوصيري في مصباح الزجاجة، والألباني في ضعيف سنن ابن ماجه وشعيب الأرنؤوط في تحقيق زاد المعاد.

وأخرج ابن عساكر من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يتنور في كل شهر ويقلم أظفاره في كل خمسة عشر يوما.

وضعفه الألباني في ضعيف الجامع الصغير رقم (٤٥٣٦).

والحاصل أنه لم يصح في استعمال النبي صلى الله عليه وسلم لها حديث، لكن لا حرج في استعمالها أو استعمال غيرها مما يزيل الشعر، في غير مضرة، لكن الحلق أولى، لوروده في السنة. وإلى أفضلية الحلق ذهب جمهور الفقهاء. ينظر: "الموسوعة الفقهية" (٨٣/١٤).

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: الإفراد أفضل من التمتع.

وقال الشافعي رحمه الله: الإفراد أفضل منهما.

وقال مالك رضي الله عنه: التمتع أفضل.

والصحيح قولنا؛ لأن القران جمع بين العبادتين بإحرامين بدلالة تسميته قرانا وهو الجمع بين الشيئين، والجمع بين العبادتين أفضل من إفرادهما لما في الجمع من حق الأفعال من المسارعة إلى أدائها، وفي الإفراد بكل واحد منهما تأخير لأحدهما والمسارعة إلى العبادة أفضل من التأخير فصار كالاعتكاف مع الصوم وليس لأهل المواقيت ولأهل مكة قران ولا تمتع خلافًا للشافعي رحمه الله لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٦] أي: ذلك القران والمتعة؛ لأن ذلك يصلح كناية عنهما لا عن الهدي؛ لأن المتعة والقران مشروع لنا والهدي علينا، وكلمة "ذلك" تستعمل لما لنا لا لما علينا، والتمتع والقران مذكوران اقتضاء؛ لأن قوله تمتع فعل والفعل لا ينفك عن مصدر.

وتفسير حاضر المسجد الحرام من كان من أهل المواقيت وما بعدها إلى مكة؛ لأنهم بمنزلة أهل مكة حكما حتى حل لهم دخول مكة بغير إحرام كالمكي إذا خرج إلى الميقات وكذا ميقاتهم من دويرة أهله كميقات المكي.

ولو خرج المكي إلى الكوفة وقرن صح قرانه؛ لأنه صار حكمه حكم الكوفي.

ولا يكون المكي متمتعًا بحال؛ لأنه إذا تحلل بالعمرة صار من أهل مكة فيعتبر الحج من وطنه ولا يكون بناء على سفرة سابقة وكذا إذا ساق هديا لمتعته من الكوفة.

ثم القارن قد يلبي بالعمرة ثم يلبي بالحجة وقد يلبي بهما جميعا.

ولو لبى بحجة أولًا ثم أضاف إليها عمرة فقد أساء وهو قارن.

ولو لبى بعمرة وأتى بشيء من أعمالها ثم أضاف إليها حجة فقد أحسن وهو قارن لقول علي رضي الله عنه السنة أن العمرة لا تضاف إلى الحج والحج يضاف إلى العمرة ويأتي القارن بأفعال العمرة ثم بأفعال الحج؛ لأن القارن بمعنى المتمتع

والله تعالى جعل الحجة غاية لإحرام العمرة في حق المتمتع لقوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ﴾ وكلمة إلى كلمة غاية فكذلك في حق القارن، فإذا أتى بالحجة فقد وجد المضروب له الغاية فلا يبقى إحرام للعمرة.

كوفي طاف بحجته شوطا ثم أهلّ بعمرة رفض العمرة، وكذلك لو أهلّ بعمرة بعرفة أو يوم النحر أو أيام التشريق قبل أن يحل من حجته أو بعدما حل قبل أن يطوف بالبيت رفضها؛ لأن كره إضافة العمرة إلى عمل الحج وكذا نهى عن العمرة في أيام النحر لما بينا فيرفضها لئلا يصير مباشرا للمكروه، فإن لم يرفضها ومضى فيها جاز كما لو صام يوم النحر وعليه دم لإساءة الجمع بينهما، كالمكي إذا قرن ومضى فيهما فإن أحرم بالعمرة بعدما حل من الحجة مضى فيها ذكره في الأصل قال مشايخنا: يريد به أنه يمضي في إحرام العمرة لا في أفعالها؛ لأنه نهى عن العمرة في هذه الأيام تعظيما للحج وتخليصا لها، والعمرة عبارة عن الأفعال لا عن الإحرام فلا يلزمه رفض إحرامها ويلزمه رفض أفعالنا امتناعا عن المنهي بخلاف الصلاة في الأوقات المكروهة، فإنه يؤمر بقطعها في الحال؛ لأن تحريمة الصلاة شرعت متصلة بالأداء فالمضي فيها لا ينفك عن الأداء، فأما هنا الإحرام منفك عن الأداء والأداء متراخى عنه، فبالمضي في الإحرام لا يصير مرتكبا للمنهي، وإن مضى فيها لا شيء عليه؛ لأنه أداها كما التزم؛ لأن الإحرام انعقد مع النقصان، فبالمضي لا يمكن في العمرة نقصان لم يكن نذر صوم هذه الأيام وصام فيه، وإذا لم يطف القارن لعمرة أو طاف ثلاثة أشواط حتى وقف بعرفة ارتفض عمرته، وإن لم ينو الرفض، وعند الشافعي رضي الله عنه لا ترتفض عمرته.

والصحيح قولنا؛ لأن موجب إحرامه تقديم أداء العمرة على الحج، فإذا فعل من عمل الحج ما لا يمكن رفضه بعذر الإتيان بالعمرة، فارتفضت العمرة ضرورة كمن لم يقعد في الرابعة وقيد للخامسة بالسجدة بطل فرضه وعليه دم لرفضها؛ لأنه رفض إحرامه قبل أداء أفعاله فصار جانيا على إحرامه، فلزمه دم كما في المحصر وعليه قضاؤها وسقط عنه دم القران؛ لأنه لم يبق قارنا.

وإن كان طاف لعمرته أربعة أشواط ثم وقف لم يصر رافضا لعمرته وأتمها يوم النحر وهو قارن؛ لأنه لما أتى بأكثر الطواف وللأكثر حكم الحل، فقد أتى بما هو

الركن في طواف العمرة فتأكدت عمرته وانتهت نهايتها فلا ترتفض بالوقوف.

وإذا توجه القارن إلى عرفات قبل طواف العمرة صار رافضا للعمرة في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن التوجه إلى عرفات سبب يتوصل به إلى الوقوف بعرفة، وكان له حكم الوقوف كمصلي الظهر إذا توجه إلى الجمعة قبل فراغ الإمام يرتفع ظهره وفي ظاهر الرواية عنه لا يصير رافضا حتى يقف وهو قولهما؛ لأنه مأمور بأداء العمرةُ قبل الحج، منهي عن التوجه إلى الحج قبل أداء العمرة فلا يكون التوجه سببا للوقوف حكما، فلم ترتفض به العمرة بخلاف مصلي الظهر إذا توجه إلى الجمعة؟ لأنه منهي عن أداء الظهر قبل الجمعة مأمور برفضه بالجمعة، فإذا توجه إليها صار رافضا لها؛ لأن السعي سبب يتوصل به إلى أداء الجمعة فكان له حكم الأداء.

وإن طاف أولا وسعى لحجته ثم وقف بعرفة وقع طوافه وسعيه عن عمرته، وكذلك لو قدّم أو أخّر كان المقدم لعمرته والمؤخر لحجته؛ لأن المستحق عليه تقديم أفعال العمرة على الحجة، فعلى أي وجه، ما أتى به يقع عنها ولا تتغير بعزيمته كمن سجد في الصلاة يريد بها تطوعا يقع عن المفروضة عليه بحكم التحريمة وكذا هذا.

وإذا طاف القارن لعمرته ثلاثة أشواط وسعى لها ثم طاف لحجته كذلك ثم وقف بعرفة فما طاف للحجة، محسوب من طواف العمرة لما مر ويقضي شوطًا واحدًا من طواف العمرة ويعيد السعي لهما للحجة واجبا؛ لأن سعي الحجة صار منقولا إلى العمرة، وللعمرة استحسانًا ليكون بعد طواف كامل وهو قارن، فإن رجع إلى أهله قبل أن يفعل ذلك فعليه دم لترك ذلك الشوط ودم لترك السعي في الحج؛ لأن سعي الحجة وقع عن العمرة؛ لأن سعي العمرة قد ضاع لوقوفه قبل أكثر الطواف، فلا يعيد به كما لو سعى قبل الطواف فلم يبق للحجة سعي ولا شيء عليه لسعي العمرة؛ لأنه أتى به بعد أكثر الطواف.

مكي أو ميقاتي ومن دونه إلى مكة أحرم بعمرة وحجة رفض العمرة ومضى في الحج وعليه عمرة ودم، وكذلك لو أحرم المكي بعمرة ثم أحرم بحجة قبل أن

يطوف للعمرة رفض عمرته ومضى في الحج، فإن مضى فيهما لزمه دم لجمعه بينهما؛ لأنه لا يجوز له الجمع، فإذا جمع فقد احتمل وزرًا وارتكب حظرا فلزمه دم كفارة لا شكرا ثم لا بد من رفض أحدهما نزوعا من المعصية، فرفض العمرة أولى لأنها أخف وأيسر رفعًا وعليه قضاؤها؛ لأنه التزمها بالشروع.

فإن طاف لعمرته ثلاثة أشواط ثم أحرم بالحج رفض الحج عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما يرفض العمرة لأنها أخف مؤونة وأقصر أداء وقضاء فكان رفضها أولى.

له: أنه أدى بعض أفعال العمرة فيكون الرفض إبطالا للعبادة، ولم يؤد شيئًا من أعمال الحج فيكون الرفض امتناعا عن أداء الحج، والامتناع أسهل من الإبطال إذ نهى عن إبطال العبادة.

وإن طاف لعمرته أربعة أشواط أتمها وفرغ من حجته وعليه دم؛ لأنه إذا أتى بالأكثر صار كالآتي بالكل؛ لأن الركن في الطواف أكثره، لما تبين، فلا يمكن رفضها ويمكن الجمع بينهما في الجملة، كما في الآفاقي فيصير مؤدى غير أنه منهي عنه فيلزمه دم.

كوفي دخل لعمرة فأفسدها في أشهر الحج وأتمها، ثم أحرم بمكة بعمرة وحجة يرفض عمرته ويمضي في حجته وعليه دم عمرة ودم؛ لأنه بمنزلة المكي.

ولو اعتمر في أشهر الحج فأفسدها وأتمها ثم جاوز وقتا ثم قرن كان قارنا، وكذلك المكي؛ لأنه لا تعلق للقران بالسفر كما للمتمتع.

(باب التمتع)

قد ذكرنا صورة التمتع، فيحتاج إلى معرفة: وقت الجمع بينهما، وإلى وقت التحلل عنهما، وإلى من شرع في حقه، وإلى ما يبطل، وإلى حكمه.

وأما وقت الجمع بينهما: فإنه يجمع بين أفعال العمرة أو أكثرها، وإحرام الحج في أشهر الحج من غير أن يلم بأهله حلالا، أو يحرم للحج بعد الفراغ من العمرة من الحرم أين شاء منه يوم التروية، ولو أحرم قبل يوم التروية فهو أفضل.

وعند الشافعي رحمه الله: التأخير إلى يوم التروية أفضل.

والصحيح قولنا؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "مَنْ أرادَ الحَجَّ فلْيَتعجَّلْ"(١) ولأنه مبادرة إلى العبادة، وإذا طاف المعتمر ثلاثة أشواط في رمضان وأربعة في شوال ثم حج من عامه ذلك كان متمتعًا؛ لأن الركن في الطواف أربعة أشواط فمتى وجد ما هو الركن في أشهر الحج كان متمتعا؛ لأن ما وراء الركن تابع له فصار كأن الكل وجد في أشهر الحج، وإن طاف أكثره في رمضان وأقله في أشهر الحج، لم يكن متمتعا لانعدام الركن فيها وإنما اختص المتعة بأفعال العمرة في أشهر الحج؛ لأن أشهر الحج كان متعينا للحج قبل الإسلام فأدخل الله تعالى العمرة فيها إسقاطا للسفر الجديد عن الغرباء فكان اجتماعهما في وقت واحد في سفر واحد رخصة وتمتعا، ولو طاف كله في رمضان وهو جنب أو محدث ثم أعاده في شوال لم يكن متمتعا.

أما طواف المحدث فلأنه لا يرتفض بالإعادة فلا يجتمع العمرة والحج في أشهر الحج، وأما طواف الجنب فكذلك لا يرتفض بالإعادة على قول الكرخي لما يأتي فكان الفرض هو الأول، ولم يوجد في أشهر الحج. وعلى قول أبي بكر الرازي وغيره: يرتفض الأول بالإعادة لكن تعلق بهذا الطواف في رمضان المنع عن المتعة بهذا السفر، بدليل أنه لو أتم هذه العمرة ثم ابتدأ إحرام العمرة في أشهر الحج واعتمر عمرة جديدة وحج من عامه، لم يكن متمتعا فلا يرتفض هنا الطواف الأول بالإعادة بخلاف طواف الزيارة؛ لأنه لم يتعلق به منع عن شيء حتى ينتقض بالإعادة.

وأما وقت التحلل عنهما: فالمتمتع نوعان:

متمتع ساق الهدي مع نفسه وهو لا يتحلل إلا يوم النحر بعد الفراغ من الحج.

---

(١) أخرجه أحمد ٢١٤/١ (١٨٣٤) و٣٥٥/١ (٣٣٤٠). وابن ماجه (٢٨٨٣) قال: حدثنا علي بن محمد، وعمرو بن عبد الله. ثلاثتهم: (أحمد بن حنبل، وعلي بن محمد، وعمرو بن عبد الله) عن وكيع، قال: حدثنا أبو إسرائيل العبسي، عن فضيل بن عمرو، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس، عن الفضل، أو أحدهما عن الآخر، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "مَن أرادَ الحجَّ فليتعجَّل، فإنّه قد يمرضُ المَريضُ، وتضلُّ الضّالةُ، وتعرضُ الحَاجةُ".

ومتمتع لم يسق الهدي مع نفسه وهو يتحلل بالحلق إذا فرغ من أفعال العمرة.

وعند الشافعي رضي الله عنه: يتحلل في الحالين.

والصحيح قولنا؛ لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم ساق الهدي في حجة الوداع وأمر أصحابه بأن يحلوا ولم يحل هو، فقالوا: أتأمرنا بالإحلال ولا تحل أنت؟ فقال عليه السلام: "**لَو استقبلتُ مِن أمري ما استدبرتُ لما سقتُ الهديَ وتحللتُ كما حلوا، ومن ساقَ منكمُ الهدي فلا يتحلَّل حتّى يتحللَ معنا يومَ النَّحر**".

فأما من شرع التمتع في حقه: فالتمتع مشروع في حق الآفاقي دون المكي والميقاتي وقد ذكرنا في باب القران.

ولو أحرم بعمرة قبل أشهر الحج فقضاها وتحلل وأقام بمكة فأحرم بعمرة أخرى ثم حج من عامه لم يكن متمتعا؛ لأنه صار بمنزلة أهل مكة، ألا ترى أنه لو حج، فإنه يحرم للحج من جوف مكة ولا متعة لهم، فإن كان حين فرغ من الأولى خرج فجاوز الميقات قبل أشهر الحج وأهلّ منه بعمرة في أشهر الحج وحج من عامه فهو متمتع؛ لأن وقت الحج دخل وهو في مكان جاز لأهله التمتع.

وإن كان جاوز الميقات في أشهر الحج لم يكن متمتعًا إلا إذا رجع إلى أهله ثم اعتمر ثم حج من عامه عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما هو متمتع جاوز الميقات قبل أشهر الحج أو بعدها؛ لأنه أتى مكانا لأهله حق المتعة فصار ملحقا بأهله؛ لأن من أتى مكانا وسكن فيه صار في حكم الإحرام من أهله تقديرًا كالآفاقيّ إذا أحرم من ذلك المكان.

لأبي حنيفة أنه أدركته أشهر الحج وهو ليس من أهل التمتع لتوطنه بمكة، فتقرر حكم فساد التمتع فلا يرتفض الفساد إلا باستئناف السفر من وطنه ليرتفع حكم السفر الأولى؛ لأن ابتداء السفر الأولى كان من وطنه فلا ينتقض إلا بالعود من وطنه.

وأما ما يبطل التمتع:

بالإلمام بأهله نوعان: صحيح وفاسد.

فالصحيح: أن يلم بأهله حلالا.

والفاسد: أن يلم بأهله حرامًا.

فالإلمام الصحيح بين الحج والعمرة يبطل التمتع، وهو ما إذا اعتمر في أشهر الحج ثم حل منها ورجع إلى أهله ثم حج من عامه لم يكن متمتعا. خلافا للشافعي رحمه الله.

والصحيح قولنا؛ لأن شرط المتعة أن لا يلم بأهله بين العمرة والحجة؛ لأن حكم التمتع وجوب الهدي شكرًا على ما نال من توفيق الجمع بين النسكين بسفرة واحدة، وقد بطل ذلك بإلمامه بأهله حلالا، ولهذا لا يكون المكي متمتعًا؛ لأنه يصير ملما بأهله فيما بينهما، والإلمام الفاسد لا يبطل التمتع، وهو ما إذا اعتمر في أشهر الحج وطاف لها ثلاثة أشواط وحل ورجع إلى أهله، ثم رجع إلى مكة وقضى ما بقي عليه من عمرته وحل وحج من عامه فهو متمتع؛ لأنه ألم بأهله محرما؛ لأنه لم يؤد ما هو ركن الطواف فكان إلمامه فاسدًا وذلك لا يبطل التمتع؛ لأنه جمع بين أكثر الطواف وبين الحج في أشهر الحج من غير أن يلم بأهله فيما بينهما فصار كما لو جمع بين كل الطواف والحج في أشهر الحج.

ولو كان طاف أربعة أشواط ثم رجع والمسألة بحالها لم يكن متمتعا؛ لأنه ألم بأهله حلالا؛ لأن الركن صار مؤدًّى فكان إلمامه صحيحًا والإلمام الصحيح يبطل التمتع.

ولو أهل بالعمرة وساق هديا لمتعته وهو يريد الحج من عامه، فطاف لعمرته ثم انصرف إلى أهله ثم عاد وحج من عامه كان متمتعا عندهما، وعند محمد لا يكون متمتعا.

له: أنه ألمّ بأهله فيما بينهما إلماما صحيحا؛ لأنه ليس من ضرورة صحة الإلمام أن يكون حلالا، ألا ترى أن المكي لا يكون متمتعًا وإن ساق الهدي لوجود الإلمام منه إلماما صحيحا، ولكن شرط صحة الإلمام أن لا يكون العود إلى مكة مستحقا عليه وهنا العود إلى مكة غير مستحق عليه؛ لأن العود إنما يستحق عليه لوجوب الذبح بمكة، وهنا لو بدا له في التمتع لم يجب عليه ذبح الهدي بمكة.

لهما: أنه ألم بأهله محرمًا؛ لأن سوق الهدي يمنعه من التحلل عن العمرة؛ لأنه ما دام على نية التمتع فالعود إلى مكة مستحق عليه للذبح؛ لأنه لما حج من عامه واتصلت العمرة بالحجة ظهر أن الذبح كان واجبًا عليه وقت الإلمام فظهر أن العود كان مستحقًّا عليه للذبح وليس كالمكي؛ لأنه لا يتصور منه التمتع فلم يصح سوق الهدي منه فلم يمنع صحة إلمامه، فأما الكوفي يصح منه سوق الهدي للتمتع فمنع صحة الإلمام.

فإن ذبح الهدي ورجع إلى أهله فله أن لا يحج؛ لأنه لم يوجد في حق الحج إلا مجرد النية وبمجرد النية لا يلزمه الحج، فإذا نوى أن لا يحج ارتفضت نية الحج بضدها فصار كأنه لم ينو الحجة في الابتداء، وإن أراد أن ينحر هديه ويحل ولا يرجع إلى أهله ويحج من عامه لم يكن له ذلك؛ لأنه يقيم على عزيمة التمتع فيمنعه الهدي من الإحلال.

فإن فعله ثم رجع إلى أهله ثم حج لا شيء عليه؛ لأنه غير متمتع.

ولو حل بمكة ونحر هديه ثم حج قبل أن يرجع إلى أهله لزمه دم لمتعته؛ لأنه لم يلم بأهله فيما بين نسكين وعليه دم آخر؛ لأنه حل قبل يوم النحر.

ولو اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه فأيهما فسد مضى فيه ولا يكون متمتعا؛ لأن دم المتعة إنما شرع نسكا شكرا وبالإفساد صار عاصيا فسقط عنه الدم الذي يجب شكرا.

وأما حكم التمتع فعلى المتمتع دم وهو دم نسك شكرًا لما أنعم الله تعالى عليه من الجمع بين النسكين بسفرة واحدة ويجوز له التناول منه.

وعند الشافعي رضي الله عنه: هو دم جبر لا يحل للغني التناول منه.

والصحيح قولنا؛ لما رُوي أن النبي صلى الله عليه وسلم لما حج حجة الوداع وهو كان قارنا ساق بمائة بدنة فنحر بعضها وولى الباقي عليًّا كرم الله وجهه، وأمر بأن يؤخذ من كل واحدة شيء وطبخ له مرقة فحسا مرقته وأكل من لحمها.

ولأن التمتع جمع بين النسكين وليس بإخلال بنسك ولا ارتكاب محظور فكيف يجب الدم كفارة وجبرا، ولهذا شرع بدله وهو الصوم غير مقدر بالدم، ولو كان دم

جبر لشرع معدلا بالدم كدم جزاء الصيد، فإن لم يجد الهدي ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦] كما نص الله تعالى في كتابه، فيصوم ثلاثة أيام قبل يوم عرفة بعد إحرام العمرة ولا يجوز قبله؛ لأن قبل الإحرام لم يوجد السبب وهو المتعة، فلم يجب الدم، فلم يلزمه الصيام خلفا عنه، وأداء الواجب قبل الوجوب وقبل سببه مستحيل.

ولو صام بعد إحرام العمرة جاز، وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز حتى يحرم بالحج لقوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ﴾.

والصحيح قولنا؛ لأنه صام بعد وجود سبب وجوبه؛ لأن سببه هو التمتع وهو يحصل بالعمرة على نية المتعة لأنها طريق موصل إلى المتعة وأداء الشيء بعد وجود سبب وجوبه جائز؛ لأنه يستند وجوبه إلى وقت سببه ولا حجة له في الآية؛ لأن كلمة (في) للظرف والحج لا يصلح ظرفا للصوم فعلم أن معناه في وقت الحج.

والأفضل أن يصوم ما قبل يوم التروية، ويوم التروية ويوم عرفة؛ لأن الصوم بدل فكان التأخير إلى آخر الوقت أولى لجواز أن يقدر على الأصل وهو الهدي فيبطل البدل، فإن مضت ولم يصم لا يحل إلا بالهدي.

وقال الشافعي رحمه الله: لا يفوت الصوم لتصور القضاء.

والصحيح قولنا؛ لقوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ﴾ أي: في وقت الحج، فإذا فات وقت الحج عاد الأمر إلى الأصل، فإن لم يقدر على الهدي تحلل وعليه دمان دم للتمتع ودم للتحلل قبل الهدي.

وأما صوم السبعة فيجوز بعد الفراغ من أفعال الحج ولا يجوز قبله، وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز قبل الرجوع إلى أهله لقوله تعالى: ﴿وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ علق الوجوب بالرجوع وتأويله عندنا: إذا فرغتم من أفعال الحج كذا قاله أهل التفسير.

ولو قدر على الهدي قبل إكمال الصوم الثلاثة أو بعدما أكمل قبل يوم النحر

لزمه الهدي وبطل صومه؛ لأن الهدي للتحلل والصوم بدل عنه والقدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل وهو التحلل، يبطل حكم البدل كالمتيمم إذا رأى الماء في صلاته، ولو وجد الهدي بعدما حلق قبل صوم السبعة فلا هدي عليه لحصول المقصود بالبدل.

ولو لم يحل حتى مضت أيام التحريم وجد الهدي فصومه تام ولا هدي عليه؛ لأن التحلل يباح له بعد يوم النحر فحصل المقصود وهو التحلل.

(المنتقى): قال أبو حنيفة رحمه الله: ومن لم يصم الثلاثة فليس عليه صوم السبعة؛ لأن المشروع بدلا للتحلل صوم عشرة كاملة وقد فات متى لم يصم ثلاثة أيام.

وإذا تمتع العبد ولم يصم الثلاثة حتى جاء يوم النحر، فعليه هديان إذا أُعتق هدي للتمتع متى فات الصوم وهدي لإحلاله قبل الهدي.

(باب مُجَاوَزَة الميقات بغير إحرام)

ومن جاوز الميقات وهو يريد الحجة أو العمرة غير محرم فلا يخلو إما أن أحرم داخل الميقات أو عاد إلى الميقات ثم أحرم.

فإن أحرم داخل الميقات ينظر إن خاف فوات الحج متى عاد، فإنه لا يعود ويمضي في إحرامه ولزمه دم لترك الإحرام من الميقات لقول ابن عباس رضي الله عنه: ومن جاوز الوقت بغير إحرام إن كان لا يخاف فوات الحج عاد إلى الوقت وأحرم، وإن كان يخاف فوت الحج، فإنه يمضي وعليه دم ولأن الحج فرض والإحرام من الميقات واجب وترك الواجب أهون من ترك الفرض، وإن كان لا يخاف فوات الحج، فإنه لا يعود إلى الوقت؛ لأن مجاوزة الميقات محرما واجب وقد أمكنه إقامة هذا الواجب من غير تفويت فرض، وإذا عاد إلى الوقت فلا يخلو إما أن عاد حلالا أو محرما، فإن عاد حلالا ثم أحرم سقط عنه الدم؛ لأنه أتى بما لزمه الدم لأجله، وإن عاد فقد تدارك ما فاته فسقط عنه الدم كمن طاف للزيارة محدثا أو جنبا، ثم طاف ظاهرا في أيام النحر سقط عنه الدم وإن عاد إلى الوقت محرمًا.

قال أبو حنيفة رحمه الله: إن لبى سقط عنه الدم، وإن لم يلب لا يسقط.

وعندهما: يسقط.

وعند زفر: لا يسقط في الوجهين؛ لأن الدم لزمه بالجناية وهي ترك إنشاء الإحرام من الميقات، ولم ينشئ الإحرام من الميقات فلم يتدارك ما فات.

لهما: أن الواجب عليه مجاوزة الميقات محرما لا ملبيا بدليل أنه لو أحرم من داره فجاوز الميقات ولم يُلب لا يلزمه شيء، فإذا عاد محرما فقد تدارك ما عليه في أوانه.

لأبي حنيفة: أنه لما بلغ الميقات حلالا وجب عليه أن يجاوز الميقات محرما ملبيا؛ لأنه وجب عليه الإحرام والإحرام لا يكون إلا بالتلبية فصارت التلبية مستحقة عليه أيضًا، فإذا عاد ولبى فقد تدارك جميع ما عليه، وإذا لم يلب لم يتدارك الكل فلا يسقط عنه الدم بخلاف ما لو أحرم من داره؛ لأن الواجب عليه التلبية للإحرام عند أحد الميقاتين وقد لبى من أفضل الميقاتين فلا يلزمه التلبية من آخرهما وأدونهما، ولو لم يعد إلى الوقت وعمل بعد الإحرام عملا نحو أن طاف شوطا أو وقف بعرفة ثم عاد فلبى لم يسقط عنه الدم؛ لأنه اتصل الفعل بإحرام ناقص فوقع المؤدي معتدا به فلا يحتمل الرفض بالعود فلا يعود حكم الابتداء.

ومن جاوز وقته غير محرم ثم أتى وقتًا آخر أقرب منه وأحرم، جاز ولا شيء عليه؛ لأن المواقيت كلها سواء في حق الإحرام؛ لأن الواجب عليه الإحرام من الميقات تعظيما لدخول مكة من أي وقت كان والأولى أن يحرم من وقته. وعن أبي يوسف رحمه الله: إن كان هذا الميقات محاذيا للميقات الذي جاوزه أو أبعد إلى الحرم يسقط عنه الدم وإلا فلا.

ولو جاوز الميقات ويريد بستان بني عامر لحاجة دون مكة فلا شيء عليه؛ لأن الإحرام إنما وجب لدخول مكة وهو لم يرد دخول مكة وهو الحيلة في إسقاط الإحرام، فإن بدا له أن يدخل مكة لحاجة بغير إحرام فله ذلك؛ لأنه صار كواحد من أهل المكان في حق الإحرام.

وعن أبي يوسف: أنه لا يسقط إحرامه ما لم ينو أن يقيم بالبستان خمسة عشر يوما ليثبت حكم التوطن فيه.

كوفي جاوز الميقات بغير إحرام وأهلّ بعمرة ثم أهلّ بحجة فهو على أوجه: إما أن أحرم بالعمرة أولا ثم بالحجة أو أحرم بالحجة ثم بالعمرة من الحرم أو قرن بينهما، فإن أحرم بالعمرة ثم بالحجة أو قرن بينهما فعليه دم واحد استحسانًا.

وقال زفر رحمه الله: عليه دمان قياسًا على ما لو ارتكب محظورًا آخر من محظورات الإحرام.

لنا: أن القارن، وإن كان محرمًا بإحرامين ولكن دم الوقت لا يجب بالجناية على الإحرام وإنما يجب بالجناية على الوقت والجناية متحدة؛ لأنه ترك الإحرام من ميقات العمرة لا غير؛ لأن ميقات حجته من الحرم فلم يصر تاركا إحرام الحجة من ميقاته.

وإن أحرم بالحجة أولا ثم بالعمرة من الحرم فعليه دمان أحدهما: لترك إحرام الحجة من الوقت. والثاني: لترك إحرام العمرة من الحل؛ لأن ميقات العمرة من الحل.

رجل جاوز الوقت فأحرم بحجة فأفسدها أو فاته الحج فقضاها سقط عنه دم الوقت؛ لأن الدم إنما وجب جبرًا لما انتقض بالقضاء يستدرك ما فات؛ لأن الإحرام في القضاء من الميقات ينوب عما ترك في الأداء فلا فائدة في الجبر، كمن سمى في صلاته ثم أفسدها فقضاها لم يلزمه سجود السهو في القضاء.

وإذا جاوز العبد الميقات بغير إحرام ثم أذن له مولاه أن يحرم فأحرم لزمه دم الوقت إذا عتق؛ لأنه من أهل الإحرام فلزمه الإحرام من الميقات، فإذا لم يفعل لزمه الدم.

وأما الكافر يدخل مكة ثم يسلم ثم يحرم فلا شيء عليه؛ لأنه ليس من أهل الإحرام حال مجاوزة الوقت فلم يلزمه، وكذلك الغلام تجاوز ثم يحتلم ويحرم بمنزلة الكافر.

ولو أحرم الصبي والمجنون والكافر بالوقت ثم بلغ وأفاق وأسلم ووقت بالحج باق، فإن جددوا الإحرام يجزئهم عن حجة الإسلام؛ لأن إحرام المجنون والكافر لم يصح لعدم الأهلية، وإحرام الصبي العاقل صحيح لكنه غير ملزم، فانعقد للنفل ولم يلزمه المضي فيه فجاز له رفضه، فإذا جدد الثاني ارتفض الأول كمصلي النفل كبّر بنية الفرض.

ولو أحرم العبد بإذن المالك ثم عتق، لا يجوز عن حجة الإسلام جدد الإحرام أو لم يجدد؛ لأن إحرام العبد لازم فلزمه المضي للنفل؛ لأنه ليس عليه حجة الإسلام فلا يحتمل الرفض بإحرام جديد.

(باب دخول مكة بغير إحرام)

ولا يجوز للآفاقيّ أن يدخل مكّة بغير إحرام نوى النسك أم لا، ولو دخلها فعليه حجة أو عمرة.

وعند الشافعي رحمه الله: إن دخلها لحاجة يجوز، وإن دخلها مريدًا للنسك بغير إحرام يأثم ولا شيء عليه.

والصحيح قولنا؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "**لَا يحلُّ دُخولُ مكّةَ بِغيرِ إحرامٍ**". وقوله عليه السلام: "**لَا يجاوزُ أحدٌ الميقات إلّا محرمًا إلّا مَن كانَ أهلهُ دونَ الميقاتِ**". فكان دخول مكة سببًا لوجوب الإحرام.

ومن لزمه الإحرام لا يخرج عنه إلا بأداء حجة أو عمرة كما لو نذر بإحرام، ولأن من شرف هذه البقعة وعظم قدرها لزوم عبادة بالدخول فيها إظهارا لشرفها على سائر البقاع، والحكمة فيها إظهار التقشف والتشعث ورفض التزين وهجران الاستمتاع ليتصور بصورة العبد المسخوط عليه مولاه، فيتعرض لما يتعاطاه من أحواله لعطف سيده عليه ويستجلب مرحمته لديه.

ومن كان أهله في الميقات جاز له دخول مكة بغير إحرام، لأنهم بقيامهم بعمارتها وكونهم رصدًا لحفظها وحمايتها صاروا معظمين لها وصار ذلك حظهم من التعظيم، ولأن دخولهم مكة مما يتكرر لإقامة مصالحهم، فلو لزمهم الإحرام بكل دخول يلحقهم الحرج.

وكذلك المكي إذا خرج إلى الحل للاحتطاب والاحتشاش ثم دخل مكة يباح له الدخول بغير إحرام، وأصله أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص للحطابين الدخول من غير إحرام، وكذلك من كان في حوالي مكة من أهل الحل دون المواقيت، لأنهم يحتاجون إلى الدخول فيها لحوائجهم وإقامة مصالحهم ودخولهم مما يتكرر،

فلو لزمهم الإحرام لكل دخول لحرجوا في ذلك، وكذلك الآفاقي إذا صار من أهل البستان بأن قصد دخوله؛ لأنه صار من أهل البستان حكمًا، ورُوي عن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يسقط ما لم ينو أن يقيم بالبستان خمسة عشر يوما.

ولو أحرم بالحج أو بالعمرة ولم يرجع إلى الميقات فعليه دم لتمكن النقصان في إحرامه، فإن أقام بمكة حتى تحولت السنة ثم أحرم بحجة قضاء عما لزمه بالمجاوزة جاز.

ولو عاد في تلك السنة إلى الوقت فأهل بحجة الإسلام جاز عن حجة الإسلام ومن دخوله الأول بغير إحرام استحسانًا خلافا لزفر رحمه الله؛ لأن الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالإحرام المطلق لا بإحرام مفرد بدليل أنه لو دخل ابتداء بإحرام حجة الإسلام كان جائزا وقد يلاقي المتروك في وقته فيخرج من أن يكون مفرطا.

وإن تحولت السنة فأحرم بحجة الإسلام لا يجزئه عما وجب لمجاوزة الوقت؛ لأنه مائلا في المتروك في وقته، فصار مفوتا قضاء حق البقعة، فصار ذلك دينا عليه مقصودا، فلزم الأداء بإحرام له مقصودا كمن نذر أن يعتكف رمضان فلم يعتكف حتى دخل رمضان القابل، فاعتكف فيه قضاء عما لزمه لم يجز فكذا هذا.

وكذلك لو أحرم بعمرة منذورة بعد السنة لم يجز عما لزمه بالمجاوزة، ولو دخل مكة بغير إحرام وعاد إلى وطنه ثم دخل مرة أخرى بغير إحرام يلزمه لكل دخول إحرام، فإن أحرم بحجة الإسلام في سنته عن الدخول الثاني جاز، ولم يجز عن الدخول الأول لأن الدخول الثاني إذا وجد صار الأول منقطعًا عما بعد الثاني لتخلله بينهما فصار ذلك كمضي السنة، والله أعلم.

(باب خروج الحاج من مكة إلى عرفات)

يستحب أن يخرج من مكة إلى منى يوم التروية بعد الزوال ويصلي بها خمس صلوات الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر؛ لما رُوي عن النبي صلى الله عليه وسلم: "أن جبريلَ صلواتُ اللهِ عليهِ خبأَهُ وحملَهُ إلَى منى وصلّى به هذه الصلواتِ وقالَ: هكذا فعلتُ بإبراهيمَ عليه السلامُ".

وإن صلى بمكة لا يضره ويبيت ليلة عرفة بمنى ليكون أكثر تأهبًا للوقوف بعرفة فكأن البيتوتة بمنى سنة كالانتظار للصلاة والإقامة بمنى بعد الزوال يوم التروية أدب؛ لأنها إنما شرعت تتمة للبيتوتة بمنى تبعًا لها، وما شرع تبعًا للسنّة يكون دونها فيكون أدبا وينزل بمنى بقرب مسجد الخيف؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينزل بالخيف، وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: صلى في مسجد الخيف سبعون نبيا.

فإذا طلعت الشمس يوم عرفة خرج إلى عرفات وينزل حيث أحب من عرفات؛ لأنه لا تفضيل لبعض أماكن عرفات على البعض؛ لأن كلها موقف، فإذا زالت الشمس اغتسل إن أحب، ويصعد الإمام المنبر ويؤذن المؤذن وهو عليه؛ لأن هذه خطبة تقام لصلاة غيرت عن سنتها فأشبه خطبة يوم الجمعة، وفي خطبة الجمعة يصعد الإمام المنبر أولا ثم يؤذن المؤذن فكذا هذا، وعن أبي يوسف رحمه الله في النوادر أنه يؤذن المؤذن ثم يخرج الإمام من فسطاطه بعد الأذان ويصعد المنبر ثم يخطب بعد الأذان خطبتين قائمًا ويجلس بينهما كما في يوم الجمعة.

وفي الحج ثلاث خطب خطبة مكة قبل يوم التروية بعد صلاة الظهر، وخطبة يوم عرفة بعد الزوال، وخطبة بعد يوم النحر بمنى بعد صلاة الظهر، هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن هذه الخطب إنما شرعت لتعليم الناس أمور المناسك، ولو علمهم جميع أمور المناسك قل ما يمكنهم ضبطها، فيعلمهم ذلك في ثلاث خطب متفرقات ليكون أثبت في القلوب وأقرب إلى الضبط.

وقال الشافعي رحمه الله: في الحج أربع خطب، ثلاث كما ذكرنا، وخطبة تخطب في أول يوم النحر.

والصحيح قولنا؛ لأن ما تحتاج إليه في هذا اليوم من إقامة أمور المناسك كله يحصل في خطبة يوم عرفة فاستغنى فيه عن الخطبة كما في يوم التروية.

والخطبة سنّة تجوز الصلاة بدونها لأنها للوعظ ولتعليم المناسك كخطبة العيد، ثم ينزل ويقيم المؤذن فيصلي الإمام الظهر والعصر في وقت بأذان وإقامتين، هكذا فعله النبي صلى الله عليه وسلم ولا يجهر فيهما ولا يتطوع بينهما إمام ولا مأموم؛

لأنه إنما قدم العصر على وقته لغرض المبادرة إلى الوقوف، فأولى أن يكره التطوع ويعيد الأذان للعصر إذا تطوع الإمام بينهما أو يشغله أمر عن الدخول في الأخرى عندهما؛ لأنه فرق بينهما، وقال محمد لا يعيد؛ لأنه لما جمع بينهما في الوقت كفاه أذان واحد.

وذكر ابن شجاع عن أبي حنيفة رحمه الله: إذا أخر الإمام الدخول في العصر لا يكره للمأموم أن يتطوع إلى أن يدخل الإمام فيه، فإن كان الإمام مقيما من أهل مكة أتمها ويتم القوم معه، وإن كان مسافرًا قصرها ويقول لهم بعد الفراغ أتموا يا أهل مكة فإنا قوم سفر.

ثم عند أبي حنيفة رحمه الله: إحرام الحج والإمام والجماعة شرط وعندهما الإحرام شرط لا غير.

وعند الشافعي رحمه الله: السفر شرط لا غير حتى لا يجوز الجمع بين الظهر والعصر إلا بجماعة مع الإمام الأعظم أو نائبه عند أبي حنيفة، وعندهما يجوز لكل من وقف بعرفة، وعند الشافعي رحمه الله يجوز للمسافر دون المقيم.

لهما: أن النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما لعذر الوقوف صيانة له ليتفرغوا بعد ذلك لأشغالهم ويستريحوا فكل من كان يحتاج إلى الوقوف تجمع، والانفراد والجماعة في ذلك سواء.

لأبي حنيفة: أن تقديم العصر كان لحق الجماعة صيانة لها؛ لأن الموقف فلاة عظيمة متباينة الأطراف، فإذا اشتغل المسلمون بالمناجاة تعذر جمعهم، والجماعة من أعظم شعائر الإسلام خصوصا في ذلك المكان في مثل ذلك اليوم فلم يصح الجمع مشروعا في حق المنفرد مع أن الكتاب ناطق بفساد تقديم العصر على وقته.

ثم عند أبي حنيفة رحمه الله هذه الأشياء شرط في الظهر والعصر جميعا.

وعند زفر: شرط في العصر لا غير.

له: أن الظهر مؤدى في وقته والعصر معجل على وقته فوقع التغيير في العصر دون الظهر فتراعى شرائط الشروع في العصر خاصة.

لأبي حنيفة: أن جواز تقديم العصر عرفناه نصًا لا قياسًا مرتبًا على طهر كامل بالجماعة والإمام، فلا يجوز أن يرتب على طهر دونه في الكمال قياسًا؛ لأن ما ثبت معدولا به عن القياس يراعى هيئته، ولهذا لو صلى الظهر مع الإمام قبل إحرامه أو محرم بإحرام العمرة ثم أحرم للحج متمتعًا لم يصلّ العصر إلا في وقتها عنده وعندهم يجوز تقديمه، وينبني على هذا لو صلى الظهر في منزله ثم أدرك في العصر لم يجزه العصر عند أبي حنيفة.

وإن أدرك شيئًا من الظهر مع الإمام ودخل في العصر معه جاز؛ لأنه لما أدرك جزءًا من الظهر والعصر مع الإمام فقد أدركها بجماعة، وإن لم يدرك شيئًا من العصر مع الإمام لم يصلّ العصر إلا في وقتها؛ لأنه لم يدركها بجماعة.

ولو تقدم رجل بغير إذن الإمام فصلى بهم لم يجز خلافا لهما؛ لأن الإمام شرط عنده، وعندهما لا.

ولو لحق الناس الفزع بعرفات فصلى الإمام وحده الصلاتين جميعا لا يجزئه العصر عنده؛ لأن الجماعة شرط لجواز الجمع عنده.

ولو نفر الناس عن الإمام فصلى وحده الصلاتين جاز ذكره مطلقا لكن إن كان بعد الشروع يجوز بالاتفاق.

وإن كان قبل الشروع اختلفوا فيه؛ قيل: يجوز عندهما، وعند أبي حنيفة لا يجوز؛ لأن الجماعة شرط الجمع وقيل يجوز عندهم جميعا؛ لأن الجماعة ليست بشرط في حق الإمام؛ لأنه لا يملك أحد أن يجعل نفسه إماما لغيره فأما الإمام شرط في حق غيره؛ لأن كل أحد يملك أن يجعل نفسه مقتديا بغيره.

ولو مات أميرهم جمع خليفته أو صاحب شرطته؛ لأن عمال الخليفة لا ينعزلون بموته؛ لأن الخليفة فيما يفعل نائب عن جماعة المسلمين فيكون فعله كفعلهم، فإن لم يكن صلوا كل صلاة لوقتها ولا يجمعون وهذا يؤيد قول من قال بأن الجواب في المسألة الأولى قولهما، وعلى قياس ما روى ابن سماعة عن محمد أنه قال في أهل بلدة مات أميرهم وليس فيهم ذو سلطان فقدموا رجلا فأقام بهم الجمعة: أجزأهم، فهنا إذا قدموا رجلا ليصلي بهم يجزئهم أيضًا.

ولو سبق الإمام الحدَث في الظهر فاستخلف رجلا، يصلي الخليفة الظهر والعصر؛ لأنه بمنزلته؛ لأن الظهر والعصر في هذا اليوم جعلا كصلاة واحدة والظاهر أن الإمام استخلفه فيهما، وإن لم يأذن له بالعصر صريحًا، وإن رجع الأول بعد فراغه من العصر لا يصلي العصر إلا في وقتها؛ لأنه صار هو كواحد من القوم فصار الإمام شرطًا في حقه فلم يجز له العصر لعدم الإمام إلا لفوات [الجمعة][(١)].

ولو أحدث الإمام بعد الخُطبة قبل الشروع فقدم رجلا لم يشهد الخطبة جاز.

ولو صلى الظهر قبل الزوال على ظن أن الشمس زالت والعصر بعده أعاد الخطبة والصلاتين استحسانًا وفي القياس لا يعيد إلا الظهر؛ لأنه صلى العصر وهو ناسٍ بأن الظهر عليه فصار كمن صلى العصر في سائر الأيام ناسيًا ظهره.

وجه الاستحسان: أن الشرع إنما جوَّز العصر في وقت الظهر بشرط أن يكون مرتبًا على أداء الظهر في وقتها ولم يوجد شرطه فلا يجوز. والله أعلم بذلك.

(باب الوقوف بعرفة)

وقت الوقوف بعرفة من حين تزول الشمس يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم النحر؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم وقف بعرفة بعد الزوال، وكان فعلهُ بيانًا لوقت الوقوف، فمن وقف بعد الزوال أو ليلة النحر قبل طلوع الفجر أجزأه لقوله صلى الله عليه وسلم: "**الحجُّ عَرفة، فَمن وقفَ بها بليلٍ أو نهارٍ فقد تمَّ حجهُ وقضى تفثهُ**"[(٢)].

---

(١) ما بين المعكوفتين في (س): الجماعة.

(٢) أخرجه «أحمد» ١٥/٤ (١٦٣٠٩) قال: حدثنا هشيم، عن ابن أبي خالد، وزكريا. وفي (١٦٣١٠) قال: حدثنا أبو نعيم، قال: حدثنا زكريا. وفي ٢٦١/٤ (١٨٤٨٩) قال: حدثنا يحيى، عن إسماعيل. وفي (١٨٤٩٠) قال: حدثنا روح، قال: حدثنا شعبة، قال: سمعت عبد الله بن أبي السفر. وفي (١٨٤٩١) قال: حدثنا أبو النضر، قال: حدثنا شعبة، عن عبد الله بن أبي السفر. وفي (١٨٤٩٢) قال: حدثنا عفان، قال: حدثنا شعبة، قال: عبد الله بن أبي السفر حدثني. وفي ٢٦٢/٤ (١٨٤٩٣) قال: حدثنا محمد بن جعفر، قال: حدثنا شعبة، عن عبد الله بن أبي السفر. و«الدارمي» (٢٠١٩) قال: أخبرنا يعلى، قال: حدثنا إسماعيل. وفي (٢٠٢٠) قال: أخبرنا أبو الوليد، قال: حدثنا شعبة، عن عبد الله بن أبي السفر. و«ابن ماجه» (٣٠١٦) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، وعلي بن =

وقال مالك رضي الله عنه: ما لم يصل وقوفهُ بالنهار يجز من الليل لم يجز؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "**الحجُّ عرفة، فمن وقفَ بليلٍ فقد تمّ حجُّهُ، ومَن فاتهُ بليلٍ فقد فاتَهُ الحجُّ**".

=

محمد، قالا: حدثنا وكيع، قال: حدثنا إسماعيل بن أبي خالد. و«أبو داود» (١٩٥٠) قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا يحيى، عن إسماعيل. و«الترمذي» (٨٩١) قال: حدثنا ابن أبي عمر، قال: حدثنا سفيان، عن داود بن أبي هند، وإسماعيل بن أبي خالد، وزكريا بن أبي زائدة. و«النسائي» ٥/٢٦٣، وفي «الكبرى» (٤٠٣٤) قال: أخبرنا سعيد بن عبد الرحمن، قال: حدثنا سفيان، عن إسماعيل، وداود، وزكريا. وفي ٥/٢٦٣، وفي «الكبرى» (٤٠٣٣) قال: أخبرنا محمد بن قدامة، قال: حدثني جرير، عن مطرف. وفي ٥/٢٦٣، وفي «الكبرى» (٤٠٣٢) قال: أخبرنا علي بن الحسين، قال: حدثنا أمية، عن شعبة، عن سيار. وفي ٥/٢٦٤، وفي «الكبرى» (٤٠٣١) قال: أخبرنا إسماعيل بن مسعود، قال حدثنا خالد، عن شعبة، عن عبد الله بن أبي السفر. وفي ٥/٢٦٤، وفي «الكبرى» (٤٠٣٥) قال: أخبرنا عمرو بن علي، قال: حدثنا يحيى، عن إسماعيل. و«أبو يعلى» (٩٤٦) قال: حدثنا زحمويه، قال: حدثنا صالح، يعني ابن عمر، عن مطرف. و«ابن خزيمة» (٢٨٢٠) قال: حدثنا علي بن حجر السعدي، قال: أخبرنا هشيم، قال: أخبرنا إسماعيل بن أبي خالد، وزكريا بن أبي زائدة (ح) وحدثنا علي أيضا، قال: حدثنا علي بن مسهر، وسعدان، يعني ابن يحيى، عن إسماعيل (ح) وحدثنا محمد بن عبد الأعلى الصنعاني، قال: حدثنا المعتمر، قال: سمعت إسماعيل (ح) وحدثنا محمد بن بشار، قال: حدثنا يحيى، ويزيد بن هارون، قال يحيى: حدثنا، وقال يزيد: أخبرنا إسماعيل (ح) وحدثنا علي بن المنذر، قال: حدثنا ابن فضيل، قال: حدثنا إسماعيل (ح) وحدثنا عبد الله بن سعيد الأشج، وسلم بن جنادة، قالا: حدثنا وكيع، عن إسماعيل بن أبي خالد. وفي (٢٨٢١) قال: حدثنا عبد الجبار بن العلاء، قال: حدثنا سفيان، عن زكريا. وفي (٢٨٢١م) قال: حدثنا عبد الجبار في عقبه، قال: حدثنا سفيان، قال: حدثنا داود. (قال أبو بكر ابن خزيمة: داود هذا هو ابن يزيد الأودي). و«ابن حبان» (٣٨٥٠) قال: أخبرنا أبو خليفة، قال: حدثنا أبو الوليد، قال: حدثنا شعبة، عن عبد الله بن أبي السفر. وفي (٣٨٥١) قال: أخبرنا زكريا بن يحيى الساجي، قال: حدثنا سعيد بن عبد الرحمن المخزومي، قال: حدثنا سفيان، عن داود بن أبي هند، وإسماعيل، وزكريا.

سبعتهم: (إسماعيل بن أبي خالد، وزكريا بن أبي زائدة، وعبد الله بن أبي السفر، وداود بن أبي هند، ومطرف بن عبد الله بن الشخير، وسيار أبو الحكم، وداود بن يزيد الأودي) عن عامر بن شراحيل الشعبي، فذكره.

ولكنا نقول: هذا الحديث غريب، وما رويناه مشهور، والحديث الشاذ لا يقبل بمقابلة المشهور.

ولو طلع الفجر ولم يدرك فقد فاته الحج، ويجب أن يقفوا إلى الغروب؛ لأن أصل الوقوف ركن وامتداده إلى الغروب واجب لقوله عليه السلام: "امْكُثُوا عَلَى مَشَاعِرِكُمْ؛ فَإِنَّكُمْ عَلَى إِرْثٍ مِنْ إِرْثِ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ صَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَيْه"(١)، فقد أمر بالمكث والأمر للوجوب والثابت بخبر الواحد يكون واجبًا لا ركنًا.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله: الأفضل أن يقف على راحلته؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم هكذا وقف، ولأنه متى وقف راكبًا يكون قلبه فارغًا عن جانب الدابة فيكون قلبه من الدعاء أسكن وللمناجاة أخلص، وإن وقف قائمًا أو جالسًا جاز؛ لأن الوقوف هو الكينونة فيه، وكل من كان وقوفه إلى الإمام أقرب فهو أفضل؛ لأن الإمام يعلّم الناس أمور المناسك حتى يستمع منه، ووراء الإمام أفضل من أمامه؛ لأن تقديم الإمام مستحب كما في الصلاة.

والنية غير شرط في الوقوف حتى لو مر بها وهو لا يعلم أو وقف نائمًا أو مغمى عليه جاز خلافا للشافعي رحمه الله.

والصحيح قولنا؛ لأنه عليه السلام جعل الوقوف مطلقًا حجًا ولم يشترط النية والعلم في الوقوف، ولأن نية الحج في وقت الإحرام شملت كل ركن يوجد فيه، فلا يفتقر إلى تجديد النية كركوع الصلاة وسجودها بخلاف الطواف، فإنه يفعل بعد التحلل فيفرد بالنية.

ووقوف الحائض والجنب ومن لم يصلّ الصلاتين يجزئ ولا يلزمه شيء لما روينا.

وعرفات كلها موقف إلا بطن عُرَنَة لقوله صلى الله عليه وسلم: "وَارْتَفِعُوا عَنْ عُرَنَةَ"(٢).

---

(١) أخرجه أبو داود (١٨٩/٢، رقم ١٩١٩).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٣٠١٢) قال: حدثنا هشام بن عمار، قال: حدثنا القاسم بن عبد الله العمري، قال: حدثنا محمد بن المنكدر، فذكره.

وترفع الأيدي بسطا مستقبل القبلة بوجهه ويديه لما روى ابن عباس رضي الله عنه: رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رافعًا يديه كالمستطعم المسكين.

والمستحب في الدعاء الرغبة أن يجعل بطن كفه نحو السماء، وفي دعاء الرهبة أن يجعل ظهر كفه نحو صدره كأنه يدفع البلاء عن نفسه، ويكبرون ويهللون ويلبون ويحمدون الله تعالى ويثنون عليه ويصلون على النبي صلى الله عليه وسلم ويسألون الله تعالى حوائجهم، فإنه وقت مرجوّ، قال صلى الله عليه وسلم: "**أفضلُ الدّعاء دعاءُ أهل عرفة، وأفضلُ ما قلتُ وقالت الأنبياءُ صلواتُ الله عليهمُ أجمعينَ قَبلي عشية يوم عرفة: لَا إله إلا الله وحدَه لا شريكَ لهُ، لهَ الملكُ وله الحمدُ يُحيي ويميتُ وهوَ حيٌّ لا يموتُ بيده الخيرُ وهو على كلّ شيءٍ قديرٌ**".

وقال عليه السلام: "**إنّ الله تعالى يباهي ملائكتهُ يومَ عرفة فيقولُ: انظرُوا إلَى عبادِي جَاؤوا شُعثًا غُبرًا يأتونَ من كلّ فجّ عميقٍ يطلبونَ رضاي ويلتمسُون مغفرتي، اشهدُوا أنّي قد غفرتُ لَهم، فيرجعونَ كيوم ولدتهُم أمُّهم**".

والليالي كلها تابعة للأيام [المستقبلة][1] لا للأيام الماضية إلا في الحج فإنها في حكم أيام ماضية لا في حكم نهار [مستقبلة] كليلة عرفة تابعها ليوم تروية حتى لا يجوز للحاج الوقوف فيها كما لا يجوز في يوم التروية وليلة النحر تابعة ليوم عرفة حتى يجوز للحاج الوقوف فيها كما يجوز في يوم عرفة وكذا لا يجوز التضحية فيها كما لا يجوز في يوم عرفة، وكذا ليالي الرمي تابعة لما قبلها حتى لو ترك رمي جمرة العقبة في يوم النحر يرميها في الليلة التي بعده، ولو رمى الجمار الثلاث في هذه الليلة لا يصح.

(**المنتقى**): أهل عرفة وقفوا في يوم فشهد قوم أنهم وقفوا يوم النحر جاز حجهم؛ لأن الاحتراز عن الخطأ متعذر والتدارك غير ممكن فوجب أن يسقط التكليف صيانة لجميع المسلمين.

---

(١) ما بين المعكوفتين في الأصل وفي (س): المؤتنقة، وفي (ك): المؤتنفة.
وانظر: فتح باب العناية في شرح كتاب النقاية ٢/٦٠.

وإذا التبس عليهم هلال ذي الحجة فوقفوا يوم النحر على ظنٍ أنه يوم عرفة جاز حجهم لقوله صلى الله عليه وسلم: "**حجُكم يومَ تحجُونَ**" ولأن فيه ضرورة.

ولو وقفوا يوم التروية على ظنٍ أنه يوم عرفة لم يجزهم؛ لأنه لا ضرورة فيه فإنهم يقفون من غد.

قال محمد رحمه الله: ولو شهدوا عند الإمام عشية يوم عرفة برؤية الهلال، فإن أمكنه الوقوف في بقية الليل مع عامة الناس أو أكثرهم وقف، وإن لم يمكنه لم تقبل تلك الشهادة ووقف من الغد.

وكذلك لو شهدوا يوم عرفة أن اليوم يوم الأضحى لم تقبل شهادتهم لأنهم يريدون أن يفوت الحج الناس وتقف الشهود مع الناس من غد ويجزئهم.

وكذلك لو شهد رجلان والسماء مصحية فرُدّت شهادتهما فوقفا مع الإمام يجزئهما.

ولو وقف بشهادتهما قوم لم يجزهم.

ولو وقف واحد رأى الهلال لم يجزه وعليه أن يقف مع الإمام؛ لأن العبرة للجمع لما روينا.

(باب الدفع من عرفات)

وإذا غربت الشمس دفع الإمام والناس وعليهم السكينة حتى أتوا المزدلفة؛ لأن الله تعالى أمر بالإفاضة إلى مزدلفة بقوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أَفَضۡتُم مِّنۡ عَرَفَٰتٖ فَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ عِندَ ٱلۡمَشۡعَرِ ٱلۡحَرَامِۖ﴾ [البقرة: ١٩٨] والمشعر الحرام المزدلفة فقد أمر بالذكر عند المشعر الحرام والأمر للوجوب ولا يمكنه إقامة هذا الواجب إلا بالإفاضة من عرفات فعلم أنه أراد به الأمر وعليهم السكينة في المشي؛ لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أفاض من عرفات، رأى أصحابه يتسارعون في

المشي فقال: "ليسَ البرُّ في إيجافِ[1] الخَيلِ ولا في إيضَاعِ[2] الإبلِ، عليكُم بالسّكينةِ والوقارِ"[3].

ولأن الإسراع في المشي من الكل يؤدي إلى إيذاء البعض فيكره، حتى إن من أمكنه الإسراع بلا إيذاء فالسنّة أن يسرع في الإفاضة لما رُوي أنه صلى الله عليه وسلم دفع من عرفات فكان يمشي العنق فإذا وجد فجوة نص، فيفتي بذلك للخواص لا للعوام وإن أبطأ الإمامُ بالدفعة دفعوا قبل الإمام، وإن دفعوا أسرع قبل غروب الشمس حتى جاوز عرفة لزمه دم، وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه.

لنا: أن الوقوف إلى الغروب واجب لما روينا، فإذا دفع من عرفة قبل الغروب تمكن في الوقوف نقصان فيجبره بالدم بخلاف الليل إن مر بعرفات بالليل

---

(١) الوَجْفُ: سُرْعة السير. وجَفَ البعيرُ والفرس يَجِف وجْفًا ووجِيفًا: أَسْرعَ. والوجِيف: دون التقريب من السير. الجوهري: الوجِيفُ ضرب من سير الإبل والخيل، وقد وجف البعير يجف وجفًا ووجيفًا. وأَوجف دابته إذا حثَّها، وأَوجفْته أَنا.

وفي الحديث: ليس البِرُّ بالإيجاف.

وفي حديث عليّ، كرم اللّه وجهه: وأَوجَفَ الذِّكْرَ بلسانه أَي: حرَّكه، وأَوجفَه راكبُه.

وحديث علي عليه السلام: أَهونُ سيرِها فيه الوَجِيف؛ هو ضرب من السير سريع.

(٢) إيضاع: مصدر أَوضَعَ، أَوْضَعَ الرّاكبُ الدابةَ: حملها على السَّير السريع.

(٣) أخرجه «أحمد» ١/٢٣٥ (٢٠٩٩) و١/٣٤٤ (٣٢٠٣) قال: حدثنا وكيع، عن المسعودي. وفي ١/٢٥١ (٢٢٦٤) قال: حدثنا إسماعيل بن عمر، قال: حدثنا المسعودي. وفي ١/٢٦٩ (٢٤٢٧) قال: حدثنا مؤمل بن إسماعيل، قال: حدثنا سفيان، عن الأعمش. وفي ١/٢٧٧ (٢٥٠٧) قال: حدثنا عثمان بن محمد، قال: حدثنا جرير، عن الأعمش. وفي ١/٣٢٦ (٣٠٠٥) قال: حدثنا يحيى بن آدم، قال: حدثنا أبو الأحوص، عن الأعمش. وفي ١/٣٢٦ (٣٠٠٨) قال: حدثنا عبد الله بن يزيد، قال: حدثنا المسعودي. وفي ١/٣٥٣ (٣٣٠٩) قال: حدثنا يزيد، قال: أخبرنا المسعودي. وفي ١/٣٧١ (٣٥١٣) قال: حدثنا أسود بن عامر، قال: حدثنا أبو بكر، عن الأعمش. و«أبو داود» (١٩٢٠) قال: حدثنا محمد بن كثير، قال: أخبرنا سفيان، عن الأعمش (ح) وحدثنا وهب بن بيان، قال: حدثنا عبيدة، قال: حدثنا سليمان الأعمش، المعنى. و«الترمذي» (٨٩٣) قال: حدثنا أبو كريب، قال: حدثنا وكيع، عن المسعودي.

كلاهما: (عبد الرحمن بن عبد الله المسعودي، وسليمان الأعمش) عن الحكم بن عتيبة، عن مقسم، فذكره.

لا يلزمه شيء؛ لأن امتداد الوقوف فيه غير واجب وقيل إنما يلزمه الدم لإفاضته قبل الإمام؛ لأن متابعة الإمام في الإفاضة واجب، وإن عاد بعد الغروب إلى عرفات لا يسقط عنه الدم؛ لأن الدم إنما لزمه إما لتركه الإفاضة مع الإمام أو لتركه الامتداد إلى الغروب ولم يستدرك واحدًا منهما متى عاد، وإن عاد قبل الغروب بعد إفاضة الإمام عنها لا يسقط الدم؛ لأنه لم يستدرك ما فاته من كل وجه، وإن عاد قبل إفاضة الإمام سقط عنه الدم في رواية؛ لأنه إنما لزمه لترك الإفاضة مع الإمام وقد أفاض معه فقد استدرك ما فاته وفي رواية لا يسقط؛ لأنه إنما لزمه بترك امتداد الوقوف ولم يستدركه؛ لأن الوقوف في هذا الوقت واجب فوقع عن نفسه فبقي النقص في وقوفه.

وذكر في النوادر: قال أبو يوسف رحمه الله: لو كان على بعير قيده فأخرجه من عرفات قبل دفع الإمام منها أو ند فيتبعه لزمه دم لتمكن النقص في وقوفه، وإذا أتوا المزدلفة نزلوا حيث شاؤوا ولا ينزلوا على جادة الطريق لا يتأذى بهم المارون.

والمزدلفة كلها موقف غير وادي محسر؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "مُزدلفة كلُّها موقفٌ وارتفعُوا عَن محسر"، وإذا غاب الشفق يؤذن المؤذن ويقيم فيصلي الإمام المغرب ويتبعها العشاء ولا يعيد الأذان والإقامة.

وقال زفر رحمه الله: يصليهما بإقامتين كالجمع بين الظهر والعصر بعرفة.

لنا: ما روى أبو داود في سننه أن النبي صلى الله عليه وسلم جمع بين المغرب والعشاء بمزدلفة بأذان وإقامة واحدة.

ولأن العشاء مفعولة في وقتها فعرفوا جواز فعلها بدخول وقتها فاستغنى عن التعريف بتجديد الإقامة، وأما العصر بعرفة مفعولة قبل دخول وقتها يحتاج إلى إعلام الناس بإقامتها لأنهم لا يعرفون جواز فعلها قبل وقتها ولا يتطوع بينهما بشيء، فإن تطوع لو تشاغل بشيء أعاد الإقامة؛ لأنه قطع الجمع فيحتاج إلى إعلام جديد.

ولو صلى المغرب والعشاء وحده أجزأه؛ لأن العشاء تقع في وقته أداء والمغرب تقع قضاء بخلاف ما مر في عرفة.

والأفضل أن يصليهما مع الإمام بالجماعة، ولو صلى المغرب قبل أن يأتي المزدلفة أو صلى العشاء بعد دخول الوقت في الطريق فعليه إعادتها ما لم يطلع الفجر عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف والشافعي رضي الله عنهم أجمعين لا يعيد وقد أساء؛ لأنه صلاها في وقتها وإباحة التأخير كان رخصة، فإذا لم يترخص جاز كالمسافر، ولهذا إذا لم يعد المغرب حتى طلع الفجر لم يلزمه الإعادة.

لنا: أنه صلاها قبل وقتها لما رُوي أن أسامة رضي الله عنه كان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم من عرفات إلى مزدلفة فقال: الصلاة يا رسول الله، فقال: **الصّلاة أمامكَ ولم يُرد به فعلهَا**؛ لأنه لا يتقدم فاعلها فعلم أنه أراد به وقتها أو مكانها فعلم أنها تختص بذلك المكان، وإن لم يعد حتى طلع الفجر يسقط القضاء، وفي رواية عن أبي حنيفة إذا مضى نصف الليل؛ لأن هذا من أخبار الآحاد فيوجب العمل ولا يوجب العلم فأمرناه بالإعادة ما بقي الوقت عملا به، فإذا مضى لا يؤمر بالقضاء لما فيه من الحكم بفساد صلاته وذلك من باب العلم.

وذكر في (المنتقى): لو صلاهما بعدما جاوز المزدلفة جاز، ومن ضل الطريق فيما بين عرفات ومزدلفة أو كان مريضًا ليس له محمل ولا يستطيع المشي لا يصليهما دون المزدلفة إلا أن يخاف طلوع الفجر قبل بلوغ المزدلفة فصلاهما جاز كي لا يفوت الوقت.

ويبيت بمزدلفة، وإذا أصبح صلى الفجر وغلس ووقف الناس وراء الإمام أو حيث شاؤوا وإن استطاعوا أن يكون موقفهم عند الجبل الذي يقال له قزح من وراء الإمام فعلوا، ويدعو الله تعالى ويرفع يديه ويستقبل بهما وجهه بسطا لما روى جابر رضي الله عنه: "أن النبي صلى الله عليه وسلم بات بمزدلفة حتى طلع الفجر فلما تبين الصبح صلى الفجر ثم ركب ناقته حتى أتى المشعر الحرام فَرَقَاهُ، فحمد الله تعالى وأثنى عليه وهلل وكبر"[1].

---

(١) أخرجه «مسلم» ٢٧/٤ (٢٨٨٠) قال: حدثنا أبو غسان، محمد بن عمرو، قال: حدثنا جرير بن عبد الحميد، عن يحيى بن سعيد. وفي ٣٨/٤ (٢٩٢٢) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، وإسحاق بن إبراهيم، جميعا عن حاتم، قال أبو بكر: حدثنا حاتم بن إسماعيل المدني. وفي =

=

٤٣/٤ (٢٩٢٣ و٢٩٢٤) قال: حدثنا عمر بن حفص بن غياث، قال: حدثنا أبي. وفي (٢٩٢٥) قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم، قال: أخبرنا يحيى بن آدم، قال: حدثنا سفيان. وفي ٦٤/٤ (٣٠٢٨) قال: حدثنا عبد الله بن مسلمة بن قعنب، قال: حدثنا مالك (ح) وحدثنا يحيى بن يحيى، قال: قرأت على مالك. وفي (٣٠٢٩) قال: حدثني أبو الطاهر، قال: أخبرنا عبد الله بن وهب، قال: أخبرني مالك، وابن جريج. و«ابن ماجه» (١٠٠٨ و٢٩٦٠) قال: حدثنا العباس بن عثمان الدمشقي، قال: حدثنا الوليد بن مسلم، قال: حدثنا مالك بن أنس. وفي (٢٩١٣) قال: حدثنا علي بن محمد، قال: حدثنا يحيى بن آدم، عن سفيان. وفي (٢٩١٩) قال: حدثنا زيد بن أخزم، قال: حدثنا مؤمل بن إسماعيل، قال: حدثنا سفيان. وفي (٢٩٥١) قال: حدثنا علي بن محمد، قال: حدثنا أبو الحسين العكلي، عن مالك بن أنس. وفي (٣٠٧٤) قال: حدثنا هشام بن عمار، قال: حدثنا حاتم بن إسماعيل. وفي (٣١٥٨) قال: حدثنا هشام بن عمار، قال: حدثنا سفيان بن عيينة. و«أبو داود» (١٨١٣ و١٩٠٧) قال: حدثنا أحمد بن حنبل، قال: حدثنا يحيى بن سعيد. وفي (١٩٠٥) قال: حدثنا عبد الله بن محمد النفيلي، وعثمان بن أبي شيبة، وهشام بن عمار، وسليمان بن عبد الرحمن الدمشقيان، وربما زاد بعضهم على بعض الكلمة والشيء، قالوا: حدثنا حاتم بن إسماعيل. وفي (١٩٠٨ و١٩٣٦) قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا حفص بن غياث. وفي (١٩٠٩) قال: حدثنا يعقوب بن إبراهيم، قال: حدثنا يحيى بن سعيد القطان. وفي (٣٩٦٩) قال: حدثنا عبد الله بن محمد النفيلي، قال: حدثنا حاتم بن إسماعيل (ح) وحدثنا نصر بن عاصم، قال: حدثنا يحيى بن سعيد. و«الترمذي» (٨١٧ و٨٦٢ و٢٩٦٧) قال: حدثنا ابن أبي عمر، قال: حدثنا سفيان بن عيينة. وفي (٨٥٦) قال: حدثنا محمود بن غيلان، قال: حدثنا يحيى بن آدم، قال: أخبرنا سفيان الثوري. وفي (٨٥٧) قال: حدثنا علي بن خشرم، قال: أخبرنا عبد الله بن وهب، عن مالك بن أنس. وفي (٣٧٨٦) قال: حدثنا نصر بن عبد الرحمن الكوفي، قال: حدثنا زيد بن الحسن. و«النسائي» ١٢٢/١ و١٩٥، وفي «الكبرى» (٢١٩) قال: أخبرنا محمد بن قدامة، قال: حدثنا جرير، عن يحيى بن سعيد. وفي ١٥٤/١ و٢٠٨، وفي «الكبرى» (٢٨٠) قال: أخبرنا عمرو بن علي، ومحمد بن المثنى، ويعقوب بن إبراهيم، قالوا: حدثنا يحيى بن سعيد. وفي ٢٧٠/١ و٢٩٠ و١٥/٢ و١٦ و٢٦٧/٥ و٢٧٤، وفي «الكبرى» (١٥٨٨ و١٦٣١ و١٦٣٢ و٣٩٥٤ و٣٩٨٧ و٣٩٩٠ و٤٠٣٨ و٤٠٤٦ و٤٠٦٨ و٤١٥٣) قال: أخبرنا إبراهيم بن هارون، قال: حدثنا حاتم بن إسماعيل. وفي ١٤٣/٥ و١٥٧، وفي «الكبرى» (٣٦٧٨ و٣٧٠٩ و٤١١٩) قال: أخبرنا محمد بن المثنى، قال: حدثنا يحيى بن سعيد. وفي ١٥٥/٥ و٢٣٩ و٢٤٣ و٢٥٥ و٢٦٥، وفي «الكبرى» (٣٧٠٦ و٣٩٤٨ و٣٩٥٠ و٣٩٦٤ و٣٩٩٤ و٤١٠٥) =

=

قال: أخبرنا يعقوب بن إبراهيم، قال: حدثنا يحيى بن سعيد. وفي ١٦٢/٥ و١٧٦ و٢٤٠، وفي «الكبرى» (٣٧٢٢ و٣٧٦٦ و٣٩٥٢ و٣٩٦٣) قال: أخبرنا عمران بن يزيد، قال: أنبأنا شعيب بن إسحاق، قال: أنبأنا ابن جريج. وفي ١٦٤/٥ و٢٣٥ و٢٤٠ و٢٤٣، وفي «الكبرى» (٣٧٢٧ و٣٩٥٣ و٤١٢٦) قال: أخبرنا محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، عن شعيب، قال: أنبأنا الليث، عن ابن الهاد. وفي ١٦٤/٥ و٢٣٦ و٢٤٤، وفي «الكبرى» (٣٧٢٨ و٣٩٤١ و٣٩٦٥ و٤١٢٥) قال: أخبرنا علي بن حجر، قال: أنبأنا إسماعيل، وهو ابن جعفر. وفي ٢٢٨/٥، وفي «الكبرى» (٣٩٢٢) قال: أخبرني عبد الأعلى بن واصل بن عبد الأعلى، قال: حدثنا يحيى بن آدم، عن سفيان. وفي ٢٣٠/٥ و٢٤٠ و٢٤٣ و٢٣١/٧، وفي «الكبرى» (٣٩٢٦ و٣٩٥١ و٣٩٦١ و٤٤٩٣) قال: أخبرنا محمد بن سلمة، والحارث بن مسكين، قراءة عليه وأنا أسمع، عن ابن القاسم، قال: حدثني مالك. وفي ٢٣٩/٥ قال: أخبرنا محمد بن سلمة، قال: أنبأنا عبد الرحمن بن القاسم، قال: حدثني مالك. وفي ٢٤٣/٥، وفي «الكبرى» (٣٩٦٢) قال: أخبرنا محمد بن المثنى، عن سفيان. و«أبو يعلى» (١٨١٠) قال: حدثنا عبد الأعلى، عن مالك. وفي (١٨٨٢ و٢٢٠٢) قال: حدثنا عبد الله بن محمد بن سالم المفلوج، ثقة، قال: حدثنا محمد بن جعفر بن محمد بن علي بن حسين. وفي (١٩٢٦) قال: حدثنا أبو بكر، قال: حدثنا حفص بن غياث. وفي (٢٠٢٧) قال: حدثنا العباس بن الوليد النرسي، قال: حدثنا وهيب. وفي (٢٠٢٨ و٢١٢٦) قال: حدثنا أبو خيثمة، قال: حدثنا يحيى بن سعيد القطان. وفي (٢١٨٨) قال: حدثنا مسروق بن المرزبان، قال: حدثنا حفص. و«ابن خزيمة» (٢٥٣٤ و٢٦٠٣ و٢٨٩٢) قال: حدثنا علي بن حجر السعدي، قال: حدثنا إسماعيل بن جعفر. وفي (٢٥٩٤ و٢٦٢٦ و٢٧٠٩ و٢٨١٥ و٢٨٥٧ و٢٨٩٢ و٢٩٢٤) قال: حدثنا محمد بن بشار، قال: حدثنا يحيى بن سعيد. وفي (٢٦٢٠) قال: حدثنا يعقوب بن إبراهيم الدورقي، قال: حدثنا ابن أبي حازم. وفي (٢٦٨٧ و٢٨٠٢ و٢٨٠٩ و٢٨١٢ و٢٨٢٦ و٢٨٥٣ و٢٨٥٥ و٢٨٦٤ و٢٩٤٤) قال: حدثنا محمد بن يحيى، قال: حدثنا عبد الله بن محمد النفيلي، قال: حدثنا حاتم بن إسماعيل. وفي (٢٧١٧) قال: حدثنا أبو سلمة، يحيى بن المغيرة، قال: حدثنا أبو عاصم. وفي (٢٧١٨) قال: حدثنا إسماعيل بن موسى الفزاري، قال: أخبرنا مالك (ح) وحدثنا علي بن خشرم، قال: أخبرنا عبد الله بن وهب، عن مالك بن أنس. وفي (٢٧٥٥) قال: حدثنا محمد بن العلاء بن كريب، قال: حدثنا معاوية بن هشام، قال: حدثنا سفيان الثوري. وفي (٢٧٥٦) قال: حدثنا عبد الجبار بن العلاء، قال: حدثنا سفيان. وفي (٢٨٠٩) قال: حدثنا محمد بن الوليد، قال: حدثنا يزيد، قال: حدثنا حاتم بن إسماعيل. وفي (٢٨١١) قال: حدثنا علي بن سعيد بن مسروق الكندي، قال: حدثنا حفص بن غياث.

=

والوقوف بالمزدلفة واجب لو تركه أو تعجل عن المزدلفة بليل بغير عذر يلزمه دم وليس بركن، وقال مالك والشعبي وعلقمة رضي الله عنهم ركن.

والصحيح قولنا؛ لأن الله تعالى أمر بالذكر لا بالوقوف لقوله تعالى: ﴿فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِندَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٨] والفرضية والركنية لا تثبت إلا بدليل مقطوع به، ولم يوجد في الوقوف إلا أن الوقوف شرع تبعا لغيره لا مقصودا في باب الحج، وما شرع تبعا يكون واجبا لا ركنا كرمي الجمار والسعي وإن تركه لعذر به أو خاف زحام الناس فلا بأس بأن يتعجل بليل ولا شيء عليه؛

=

وفي (٢٨٥٥) قال: قال لنا محمد بن يحيى، قال لنا الحسن بن بشر، عن حاتم. وفي (٢٨٥٨ و٢٨٩٠) قال: حدثنا عبد الله بن سعيد الأشج، قال: حدثنا حفص، يعني ابن غياث. وفي (٢٩٢٤) قال: حدثنا عبد الجبار بن العلاء، والزعفراني، قالا: حدثنا سفيان. و«ابن حبان» (١٤٥٧ و٤٠١٨) قال: أخبرنا عبد الله بن محمد بن سلم، قال: حدثنا هشام بن عمار، قال: حدثنا حاتم بن إسماعيل. وفي (٣٨١٠) قال: أخبرنا عبد الله بن محمد الأزدي، قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم، قال: حدثنا عبد العزيز بن محمد. وفي (٣٨١٣) قال: أخبرنا الفضل بن الحباب، قال: حدثنا القعنبي، عن مالك. وفي (٣٨٤٢) قال: أخبرنا عمر بن سعيد بن سنان، بمنبج، قال: أخبرنا أحمد بن أبي بكر، عن مالك. وفي (٣٩٤٣) قال: أخبرنا أبو يعلى، قال: حدثنا العباس بن الوليد النرسي، قال: حدثنا وهيب بن خالد. وفي (٣٩٤٤) قال: أخبرنا عبد الله بن محمد بن سلم، قال: حدثنا هشام بن عمار (ح) وأخبرنا الحسن بن سفيان، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قالا: حدثنا حاتم بن إسماعيل. وفي (٤٠٢٠) قال: أخبرنا حامد بن محمد بن شعيب البلخي، قال: حدثنا سريج بن يونس، قال: حدثنا سفيان. وفي (٦٣٢٢) قال: أخبرنا زكريا بن يحيى الساجي، بالبصرة، قال: حدثنا أبو كامل الجحدري، قال: حدثنا فضيل بن سليمان.

جميعهم: (مالك بن أنس، وسفيان بن عيينة، وحاتم بن إسماعيل، وحفص بن غياث، ويحيى بن سعيد القطان، ومحمد بن ميمون، وابن جريج، وسليمان بن بلال، ويحيى بن سعيد الأنصاري، وسفيان الثوري، وزيد بن الحسن، وعبد العزيز بن عمران، وإسماعيل بن جعفر، ويزيد بن عبد الله ابن الهاد، ومحمد بن جعفر بن محمد بن علي، ووهيب بن خالد، وابن أبي حازم، وأبو عاصم، الضحاك بن مخلد، وعبد العزيز بن محمد، وفضيل بن سليمان) عن جعفر بن محمد بن علي بن الحسين، عن أبيه، فذكره.

لأنه عليه السلام قدم ضعفة أهله من مزدلفة ليلًا مخافة الزحام ولو مر بالمزدلفة بعد طلوع الفجر من غير أن يبيت بالليل بها جاز ولا شيء عليه؛ لأن النية في الوقوف ليست بشرط كما في عرفة والبيتوتة بها سنّة لأنها شرعت للتأهب للوقوف بها، ولم تشرع نسكا ووقت الوقوف بمزدلفة بعد طلوع الفجر من يوم النحر إلى أن يسفر جدا؛ لأنه عليه السلام إنما وقف بعد طلوع الفجر وتوقيت العبادة لا يعرف إلا سماعًا وتوقيفًا.

ورُوي عن محمد: أنه حدد الأسفار فقال: إذا اصفرّ النهار بحيث لم يبق إلى وقت طلوع الفجر إلا مقدار ما يصلي ركعتين يدفع وهذا التحديد مروي عن عمر رضي الله عنه.

ولو وقف بمزدلفة بعدما أفاض الناس عنهما قبل طلوع الشمس يجزئه ولا شيء عليه؛ لأنه وقف في وقته، وكذلك بعرفة لو تخلف إنسان بعد إفاضة الإمام لا شيء عليه، ولو دفع منها قبل الناس أو قبل أن يصلي الفجر جاز ولا شيء عليه؛ لأنه ترك السنّة؛ لأن السنّة مد الوقوف إلى الأسفار وأن يصلي مع الإمام.

(باب الدَّفع من مُزْدَلفَةَ)

يدفع قبل طلوع الشمس فيأتي مِنَى لقوله صلى الله عليه وسلم: "**إنّ أهلَ الجاهليّة كانت تنفرُ من هذا المقامِ والشمسُ على رؤوسِ الجبالِ فخالفوهُم ولا تفيضُوا بعد طلوعِ الشّمسِ**".

ثم مسائل رمي الجمار على فصول:

الأول: أنه يأخذ حصى الجمار من قارعة الطريق ويغسلها بالماء لما رُوي عن الفضل بن عباس أنه قال: أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ألتقط له سبع حصيات من قارعة الطريق وأغسلها بالماء. ولأن الجمار مما يقع به القربة فيجب أن يكون طاهرًا.

والثاني: أنه يجوز الرمي بكل ما كان من جنس الأرض كالحجر والمدر

والمُرْدَاسَنْج[1] وكسره آجره ونحوه؛ لأن فعل الرمي يحصل بالكل.

ولا يجوز بما ليس من جنس الأرض كالذهب والفضة واللؤلؤ والعنبر؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يرمي بما كان من وجه الأرض وشرع إقامة هذه القربة عرف تعبدًا لا قياسًا فيجوز كما ورد الشرع به.

والثالث: لا يأخذ من الجمار التي رميت عند الجمرة لأنها حصى من لم يقبل حجه، فإنه جاء في الحديث: "وَمَن قُبِلَ حجُّهُ رُفِعَ حصاهُ".

ولو رمى بحصى المرمي جاز وقد أساء، وقال مالك: لا يجوز.

والصحيح قولنا؛ لأنه أقام الرمي بما كان من جنس الأرض ولا تأثير للقربة فيه؛ لأنه لم يزل إلى هذا الحجر نجاسة حكمية وعلى أنه لو رمى بحجر نجس يجوز إلا أنه أساء؛ لأنه ترك السنّة بغير عذر.

والرابع: أنه يرمي بالصغار مثل حصى الخذف؛ لأنه صلى الله عليه وسلم رمى جمرة العقبة بمثل حصى الخذف، ولأن الرمي إنما شرع لاستخفاف الشيطان ورغمه فشرع بالصغار من الحصاة ليكون أبلغ في التحقير والتصغير.

والخامس: أنه كيف يرمي؟ اختلفوا فيه؛ قيل: يضع الحصى على ظفر الإبهام ثم يضع الإبهام على طرف السبابة كأنه عاقد سبعين؛ لأن الرمي إنما شرع لاستخفاف الشيطان وترغيمه والرمي على الوجه أبلغ في الاستخفاف والتحقير فيكون أفضل.

وقيل: يحلق سبابته ويضعها على مفصل إبهامه كأنه عاقد عشرة فيرميها.

وقيل: يأخذ الحصى بطرف إبهامه وسبابته كأنه عاقد ثلاثين.

وقيل: كيفما رمى جاز بعد أن يكون رميا لا وضعا؛ لأن الواجب هو الرمي مطلقًا.

والسادس: أنه من أين يرمي؟ فإنه يأتي جمرة العقبة فيرميها بسبع حصيات من بطن الوادي من أسفل إلى أعلى بعد طلوع الشمس.

والسابع: يكبر مع كل حصاة، هكذا نُقِلَ عن النبي صلى الله عليه وسلم

(١) كلمة فارسية تعني العظم الهش. انظر: تاريخ آداب اللغة العربية ٤١٩/١.

ويقول: "بسم الله والله أكبر رغمًا للشيطان وحزبه"، وإذا وقف للرمي جعل مِنَى عن يمينه والكعبة عن يساره ووقف حيث يرى موضع الحصاة.

والثامن: أنه يقطع التلبية مع أول [كل][(١)] حصاة يرمي بها، وقال مالك رحمه الله: يقطعها بعرفة.

لنا: أنه عليه السلام كان يلبي حتى أتى جمرة العقبة ولا يرمي يومئذ من الجمار غيرها ولا يقوم عندها؛ لأنه عليه السلام لم يقم عندها.

والتاسع: في أوقات الرمي: وله أوقات ثلاثة يوم النحر وثلاثة من أيام التشريق.

أولها: يوم النحر ووقت الرمي فيها ثلاثة أنواع: مكروهة، ومسنون، ومباح.

فما بعد طلوع الفجر إلى وقت طلوع الشمس وقت مكروه وما بعد طلوع الشمس إلى زوالها وقت مسنون وما بعد الزوال إلى غروب الشمس وقت مباح والليل وقت مكروه.

أما الأول: فلأنه عليه السلام قدم ضعفة أهله وقال: **"لَا ترمُوا جمرةَ العقبةِ حتّى تكونُوا مُصبحينَ"** فقد جعل ما بعد الصبح وقتًا للرمي ولكن مع الإساءة لقوله صلى الله عليه وسلم: **"لا عيلة بني هشام لا تَرموا جمرةَ العقبةِ حتّى تطلع الشّمسُ"** فقد نهى عن الرمي قبل طلوع الشمس.

وأما الثاني: فلأنه رمى جمرة العقبة بعد طلوع الشمس وأما فعله كان مسنونا.

وأما الثالث: لأن النبي صلى الله عليه وسلم رخص للرعاة الرمي في الليل وإطلاق لفظة الرخصة تدل على أن الليالي وقت مكروه؛ لأن الرخصة إطلاق بعد الحظر فكان الليل وقتا مكروها بغير عذر ومرخصا بعذر الرعي وغيره، وهذا يدل على أن ما بعد الزوال إلى الغروب وقت مباح فلو لم يرم جمرة العقبة حتى الليل فعليه أن يرميها عن الليل ولا شيء عليه؛ لأن الليلة وقت الرمي إلا أنه يكره تأخير الرمي إليه بغير عذر فوقع الرمي فيه معتدا به شرعا كتأخر العصر إلى وقت مكروه، وعن أبي يوسف وهو قول سفيان الثوري رحمهما الله لا يرمي في الليل وعليه دم

(١) ما بين المعكوفتين ساقط في (ك).

ولو لم يرم جمرة العقبة في يوم النحر حتى يصبح من الغد رماها وعليه دم عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما لا شيء عليه بناء على أن بتأخير النسك عن وقته يجب دم عنده خلافا لهما لما يأتي.

وأما وقت الرمي في اليوم الثاني والثالث فهو ما بعد الزوال إلى طلوع الشمس من الغد حتى لا يجوز الرمي فيهما قبل الزوال إلا أن ما بعد الزوال إلى غروب الشمس وقت مسنون وما بعد الغروب إلى طلوع الفجر وقت مكروه، هكذا ذكر في ظاهر الرواية. وذكر الحاكم في المنتقى: أنه يجوز الرمي فيهما قبل الزوال؛ لأن المشروع في هذين اليومين رمي الجمار الثلاث فوجب توسيع وقته لا تضييقه استدلالًا باليوم الرابع، وجه ظاهر الرواية: أن أوقات العبادات لا يعرف قياسًا وإنما يعرف نصًّا وسماعا، ولا نص في اليومين بإثبات ما قبل الزوال وقتا للرمي فلم يصر وقتا له.

وأما وقت الرمي في اليوم الرابع فعند أبي حنيفة رحمه الله من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، إلا أن ما قبل الزوال وقت مكروه وما بعده مسنون وعندهما وقته ما بعد الزوال حتى يجوز الرمي قبل الزوال عنده وعندهما لا يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله، لما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم رمى جمرة العقبة يوم النحر ضحى ورمى في بقية الأيام بعد الزوال.

لأبي حنيفة: قول ابن عباس رضي الله عنهما: إذا انتفخ النهار من آخر أيام التشريق جاز الرمي ولم يرو عن غيره خلاف فحل محل الإجماع، وفي حديثهم جواز الرمي بعد الزوال وليس فيه نفي الجواز قبله بل هو مسكون عنده، ولأنه يحتاج إلى تعجيله لينفر قبل المغيب مخافة أن يعان عليه فيكون وقت الرمي أكثر من نصف النهار قياسًا على يوم النحر بخلاف اليوم الثاني والثالث، فإنه مخير بين النفر والإقامة فيهما فلا يحتاج إلى زيادة الوقت لتعجيل النفر. والعاشر في مقدار مشروعية رمي الجمار في كل يوم، ففي اليوم الأول المشروع رمي واحد فيأتي جمرة العقبة فيرميها بسبع حصيات ثم يأتي منزله فيحلق ويقصر وأراد بمنزله موضع رجله وليس ذلك بشرط حتى لو حلق عند الرمي جاز، فإن كان قارنا أو متمتعا ذبح ثم حلق؛ لأنه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك.

ثم حل له كل شيء إلا النساء.

وقال مالك رضي الله عنه: حل له كل شيء إلا الطيب والنساء.

والصحيح قولنا لقوله عليه السلام: "**إذَا رَميتُم وحلقتُم فَقد حلَّ لكُم كلُّ شيءٍ إلّا النساءَ، فإذا طفتُم حللنَ لكُم**".

وعن ابن عباس رضي الله عنه قال: "رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم حلق ثم ضمّخ رأسه بالمسك قبل أن يطوف".

ثم يزور البيت من يومه ذلك فيطوف به أسبوعا وهو طواف الزيارة وقد حل له النساء.

ثم يرجع إلى منى ويبيت بها، فإن لم يبت فقد أساء ولا شيء عليه، وعند الشافعي رحمه الله عليه دم إن ترك البيتوتة بمنى ثلاث ليالٍ وإن ترك ليلة واحدة ففي أحد قوليه يلزمه ثلث دم وفي الليلتين ثلثا دم وفي قول يلزمه في ليلة مد من طعام وفي الليلتين مدان.

والصحيح قولنا أن البيتوتة بمنى سنّة؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أذن للعباس رضي الله عنه في البيتوتة بمكة وترك البيتوتة بمنى لأجل السقاية، ولأن البيتوتة بمنى شرعت تبعا للرمي ليكون منهيا لإقامته، ولهذا تتوقت البيتوتة بوقت الرمي، والرمي واجب فما شرع تبعا له يكون دونه فيكون سنّة فصار كالبيتوتة بمنى ليلة عرفة، وأما في اليوم الثاني، فإنه يرمي الجمار الثلاث حين تزول الشمس كل جمرة سبع حصيات يبدأ بالتي بالمسجد ويكبر مع كل حصاة ثم يقف بالمقام الذي يقوم فيه الناس ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو بحاجته ولم يوقت محمد رحمه الله في الدعاء.

وذكر أبو يوسف رحمه الله في مناسكه لهارون الرشيد ويقول: اللهم اجعله حجًا مبرورًا وذنبًا مغفورًا، اللهم إليك أفضت ومن عذابك أشفقت وإليك رغبت ومنك رهبت، فاقبل نُسكي وعظم أجري وارحم تضرعي واقبل توبتي واستجب دعائي وأعطني سؤلي.

ثم يأتي جمرة الوسطى فيرميها بسبع حصيات كذلك ويصنع كما صنع في الأولى ثم يأتي جمرة العقبة فيرميها بسبع حصيات ولا يقوم عندها، هكذا فعله النبي صلى الله عليه وسلم أنه وقف عند الجمرتين الأولتين ولم يقف عند الثالثة،

ولو لم يقم عند الجمرتين الأولتين لا يلزمه شيء؛ لأنه للدعاء ويرفع يديه للدعاء حذو منكبيه لقوله صلى الله عليه وسلم: "**لا تُرفع الأيدي إلّا في سَبعةِ مَواطنَ**" وذكر منها عند الجمرتين.

وأما في اليوم الثالث، فإنه يرمي الجمار الثلاث حتى تزول الشمس كذلك ثم ينفر إن أحب من يومه لقوله تعالى: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ٢٠٣] أي: من تعجل النفر في يومين فلا إثم عليه ومن تأخر فلم ينفر فلا إثم عليه فقد خيره بين النفر والإقامة بعد رمي الجمار في اليوم الثاني من أيام التشريق، وإن لم ينفر حتى غربت الشمس من اليوم الثالث لا يلزمه الرمي في اليوم الرابع نص عليه محمد رحمه الله في الرقيات وإليه أشار في الأصل.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله: أنه يلزمه وهو قول الشافعي رحمه الله حتى لو نفر قبل الرمي يلزمه؛ لأن اليوم الرابع وقت للرمي كالأول والثاني فيلزمه الرمي فيه إذا لم ينفر في اليومين؛ لأن الله تعالى علق سقوطه بالنفر في اليومين ولم يوجد فلم يوجد المسقط فبقي واجبا كما لو نفر بعد طلوع الفجر من اليوم الرابع، وجه الرواية الأولى أنه أعطى لليلة التي تلي اليوم الثاني حكم النهار الماضي في حق الرمي حتى لو ترك الرمي في النهار ورمى في الليلة التي تليه جاز، فكذلك تعطي لها حكم النهار في حق النفر فصار النفر فيها كالنفر اليوم الثاني حكمًا، فقد وجد النفر في وقته حكما فسقط عنه الرمي في اليوم الرابع.

والأفضل أن لا ينفر في اليوم الثاني حتى يرمي الجمار في الرابع، فإن أقام حتى طلع الفجر من اليوم الرابع يلزمه الرمي وفعل كما فعل بالأمس.

ثم ينفر من منى؛ لأنه لم يبق عليه الرمي والحادي عشر في صفة الرمي قال أبو حنيفة رحمه الله: له أن يرمي الجمار كلها راجلا أو راكبا؛ لأن الرمي يتحقق في الحالين.

وقال أبو يوسف رحمه الله: كل رمي بعده وقوف فالأفضل أن يرمي ماشيا؛ لأن الماشي أقدر على الوقوف من الراكب وكل رمي لا وقوف بعده يرميها راكبا؛ لأن

الانصراف مستحق عليه فالراكب أمكن للانصراف من الراجل.

ووضع الحصاة لا يجزئه عن الرمي؛ لأن الرمي إزالة يده عن المرمي قبل وصوله إلى الأرض، فإن لم تقع الحصاة عند الجمرة ولا قريبا منها لم يجزه؛ لأنه لم يرم الجمرة وإنما رمى إلى بقعة أخرى وإن وقع قريبا منها جاز؛ لأن القريب من المكان في حكمه كمن رمى سهما إلى هدف فوقع قريبا منه تعده الرماة راميًا إليه، وإن بعد منه لا يعد راميًا إليه المريض لا يستطيع الرمي يوضع الحصاة في كفه ليرمي به أو يرمي عنه غيره؛ لأنه تجوز النيابة في أعمال الحج عند العجز ولو رمى الجمرة فوقعت على رأس رجل فلم تلبث حتى سقطت أجزأته وإن لبثت حتى طرحها الرجل لم تجزه، وكذلك إذا وقعت في مجمل؛ لأن لم يوجد الرمي إلى الجمرة.

والثاني عشر: في ترك الترتيب في رمي الجمار ولو رمى إحدى الجمار بسبع حصيات رمية واحدة فهي بمنزلة حصاة واحدة؛ لأنه مأمور برمي الجمار بسبع مرات وقد رمى مرة فكان عليه أن يرمي ست مرات ومن زاد على السبع لم يضره؛ لأنه أتى الواجب وزيادة، وكذلك لو رمى بأكبر من حصى الخذف.

فإن بدأ في اليوم الثاني بجمرة العقبة فرماها ثم بالوسطى ثم بالتي تلي المسجد إن أعاد الوسطى والعقبة فحسن؛ لأن الترتيب مسنون، وإن لم يعد أجزأه خلافا للشافعي رحمه الله؛ لأن رمي كل جمرة قربة تامة بنفسها وليست بتابعة للبعض فلا يتعلق جوازها بتقديم البعض دون البعض كالطواف قبل الرمي يقع معتدا به، وإن كان مسنونا بين الرمي.

فإن رمى كل جمرة بثلاث أتم الأولى بأربع ثم أعاد الوسطى بسبع ثم العقبة بسبع؛ لأنه رمى من الأولى أقلها والأقل لا يقوم مقام الكل فلا عبرة به فكأنه أتى بهما قبل الأولى أصلا فيعيدهما، وإن رمى كل واحدة بأربع أتم كل واحدة بثلاث ثلاث؛ لأنه أتى الأكثر من الأولى وللأكثر حكم الكل فكأنه رمى الثانية والثالثة بعد الأولى وإن استقبل رميهما فهو أفضل ليكون إتيانه فيه على وجه المسنون.

(المنتقى): وعن محمد لو رمى الجمرات الثلاث، فإذا في يده أربع حصيات لا

يدري من أيتهن بقي برميهن على الأولى ويستقبل الجمرتين الباقيتين لاحتمال أنها من الأولى فلم يجوّز من الآخرتين.

ولو كان ثلاثا أعادها على كل جمرة واحدة، وكذلك لو كانت حصاة أو حصاتين أعاد على كل واحدة ويجزئه؛ لأنه متى رمى على كل واحدة بأكثرها وقع معتدا به ولكن لم يقع مسنونا.

والثالث عشر: في ترك الرمي في كل يوم أو بعضه ولو ترك حصاة أو حصاتين أو ثلاثا إلى الغد رمى وتصدق بنصف صاع لكل حصاة؛ لأن وقت الرمي قائم فيلزمه قضاؤه وقد يجب بتأخير كله أو أكثره.

وإن ترك أربعة إلى الغد رماها وعليه دم؛ لأن للأكثر حكم الكل وبتأخير الكل يلزمه دم فكذا بتأخير أكثره.

ولو ترك جمرة العقبة في اليوم الأول فعليه دم؛ لأنه كل الرمي في اليوم الأول.

ولو ترك أحد الجمار في اليوم الثاني لزمه صدقة؛ لأنه ثلث الرمي؛ لأن المشروع فيه ثلاث جمار فيجب في الكل دم وفي الأقل الصدقة، ولو ترك جمرة العقبة في اليوم الثاني وثلاث حصيات من الأولى لم يلزمه الدم؛ لأنه ليس بأكثر الواجب لأن الواجب فيه رمى أحدًا وعشرين حصاة ولو ترك عشرا.

ولو ترك أربع حصيات مع جمرة العمرة لزمه دم؛ لأنه ترك الأكثر وهو أحد عشر من أحد وعشرين.

ولو أخر رمي الجمار كلها إلى اليوم الرابع رماها على التأليف؛ لأن أيام التشريق كلها وقت الرمي فيقضي مرتبا تداركا للمسنون وعليه دم واحد عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأن الجنايات اجتمعت من جنس واحد فيتعلق بها كفارة واحدة كما لو لبس قميصا وسراويل وقباء لما يأتي.

ولو تركها حتى غابت الشمس من آخر أيام التشريق يسقط الرمي لانقضاء وقته وعليه دم واحد اتفاقًا؛ لأنه ترك واجبًا عن وقته، وبترك الواجب يجب الدم اتفاقًا وبتأخير الواجب عن وقت الأداء يلزمه دم عنده، وعندهما: لا.

ولو ترك حصاة من البعض لا يدري من أيتهن ترك أعادَ لكل واحدة حصاة ليخرج عن الواجب بيقين؛ لأنه لو رمى إلى جمرة والمتروك من جمرة أخرى لا يجزئه.

(باب قَطْع التَّلْبِيَة)

والقارن يقطع التلبية مع أول حصاة لما ذكرنا، والمعتمر يقطع التلبية إذا استلم الحجر؛ لأن الطواف رُكن في العمرة فيقطع التلبية قبل الشروع فيه.

وفائت الحج إذا تحلل بالعمرة يقطع التلبية حين يأخذ في الطواف؛ لأن العمرة واجبة عليه فصار كالمعتمر.

وإن كان قارنًا يقطع حين يأخذ في الطواف الثاني؛ لأنه يتحلل بعدة ويقطع المُحصَر إذا ذبح هديه؛ لأن الذبح للتحليل.

ولو حلق الحاج قبل أن يرمي جمرة العقبة قطع التلبية؛ لأنه تحلل بالحلق.

وإن زار البيت قبل الرمي جمرة العقبة والحلق والذبح قطعها عند أبي حنيفة رحمه الله ومحمد؛ لأن التلبية يؤتى بها في مطلق الإحرام ولم يبق الإحرام إلا في حق النساء فيكون بمنزلة معتمر لم يبق عليه إلا الحلق، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يلبي ما لم يحلق أو تزول الشمس يوم النحر؛ لأن وقت الرمي قائم والتلبية تقطع بعد الرمي.

ولو لم يرم جمرة العقبة حتى زالت الشمس روى الحسن عن أبي حنيفة أنه يلبي حين يرميها إلا أن تغيب الشمس فيقطع التلبية وهو رواية عن محمد؛ لأن بعد الزوال وقت الرمي عنده، وعن محمد رحمه الله أنه يلبي حتى تمضي أيام النحر، وإن كان وقت الرمي قبل الزوال عنده؛ لأنه يمكنه القضاء، وقال أبو يوسف: يقطعها بعد الزوال؛ لأن وقت الرمي إذا قبل الزوال ولم يبق.

وإذا ذبح قبل الرمي قطع التلبية إذا كان دم قران أو متعة؛ لأنه تحلل به.

(باب الحلق والتقصير)

الحلق والتقصير نُسك مشروع بالكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ

وَمُقَصِّرِينَ ﴾ [الفتح: ٢٧] والتقصير هو أخذ شعر الرأس بالمقراض والحلق أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم: "رَحمَ اللهُ المُحلّقينَ، فقيل: والمقصرين، فقال: رَحمَ اللهُ المحلّقينَ، فقيل: والمقصرين، فقال: رَحمَ اللهُ المحلّقينَ، فقيل: والمقصرين، فقال: والمُقصّرين". فدعا للمحلقين ثلاثا وللمقصرين مرة، ولأن الحلق أكمل وأنظف من التقصير فيكون أفضل كالاغتسال للصلاة أفضل من الوضوء؛ لأنه أنظف.

وليس على المرأة حلق ولكنها تقصر من كل شعرة مقدار أنملة لقول عائشة رضي الله عنها: ليس على النساء حلق ولا رمل، وتقصر المرأة من كل شعرة مقدار أنملة، ولأن الحلق في حقها مثله؛ لأن شعر الرأس للمرأة زينة كاللحية للرجل وحلق اللحية مثلة فكذلك حلق رأسها والمثلة حرام.

والمسنون حلق جميعه أو تقصيره والواجب ربعه ولا يحل بدون الربع.

وعند الشافعي رحمه الله يحل بجز ثلاث شعرات كمسح الرأس عنده يتأدى ببل ثلاث شعرات.

والصحيح قولنا؛ لأن الله تعالى نص على حلق الرأس، واسم الرأس يتناول الكل فظاهر النص يقتضي وجوب حلق جميع الرأس، إلا أنا أقمنا حلق الربع مقام حلق الكل لأنا نجد في العادة حلق ربع الرأس للزينة والراحة قائمًا مقام حلق الكل كما يكون من العباسية والأتراك، وإذا قصر لا يأخذ من لحيته شيئًا، وقال الشافعي رحمه الله: يأخذ.

والصحيح قولنا؛ لأن الله تعالى نص على حلق الرأس وتقصيره لا غير فمن أوجب أخذ شيء من اللحية فقد زاد على النص وأنه نسخ.

ويجري الموسى على رأسه إن لم يكن عليه شعر تشبها بالحالقين.

واختلفوا في أنه واجب أو سنّة قيل بأنه واجب لقوله صلى الله عليه وسلم في المحرم حضره يوم النحر وليس على رأسه شعر: "أجرِ الَموسى عَلى شعرِكَ"، وأمر بإجراء الموسى والأمر للوجوب.

وقيل بأنه سنّة؛ لأن إجراء الموسى إنما وجب لإزالة الشعر لا لعينه بدليل أنه لو

أزال الشعر بالنورة يسقط عنه إجراء الموسى فكذلك إذا لم يكن عليه شعر لا يجب إجراء الموسى والمراد من أمر النبي صلى الله عليه وسلم بإجراء الموسى الاستحباب دون الوجوب.

ولو حلق بالنورَة أجزأه؛ لأن المقصود من الحلق إزالة الشعر والتطهير والتنظيف وقد حصل ذلك بالنورة والمستحب الحلق؛ لأن السنّة وردت بلفظة الحلق، والحلق إزالة الشعر بالموسى لا بالنورة.

(المنتقى): قال محمد رحمه الله: لو كان برأسه قروح ولا يستطيع معها أن يمر الموسى على رأسه ولا يصل إلى تقصيره فقد حل بمنزلة من حلق رأسه؛ لأنه عجز عن الحلق والتقصير فسقط عنه، والأحسن أن يؤخر الإحلال إلى آخر الوقت من أيام النحر، وإن لم يؤخره فلا شيء عليه كالمتيمم إذا طبع الماء في آخر الوقت، وإن لم يكن به قروح ولكنه خرج إلى بعض البوادي ولا يجد موسى أو من يحلقه فلا يجزئه إلا الحلق أو التقصير وليس هذا بعذر؛ لأن إصابة الأداة مرجو موهوم في كل ساعة ولا كذلك برء القروح واندمالها، فإنه لا يكون إلا بعد مدة مديدة غالبًا فاعتبر عذرًا للحال، وإذا لم يجد موسى حتى قدر على الحلق فالقياس أنه قد حل بغير حلق وإن حلق وأمرَّ الموسى على رأسه فهو أفضل.

(المبسوط): ولو أخر الحلق عن يوم النحر فعليه دم عند أبي حنيفة رحمه الله ومحمد وعند أبي يوسف لا شيء عليه فعند أبي حنيفة الحلق يختص بمكان وهو الحرم وزمان وهو يوم النحر، وعند أبي يوسف لا يختص بهما، وعند محمد يختص بمكان وهو الحرم لا بزمان، وعند زفر يختص بزمان لا غير.

لأبي يوسف: أن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه حضروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم.

ولأن قضية القياس أن لا يجب شيء بتأخير النسك عن المكان وعن الزمان مع لزوم قضائه؛ لأن بالقضاء نجبر الفوات كما في سائر العبادات وإنما أوجبنا الدم بتأخير الإحرام عن الميقات نصًا لا قياسًا.

لمحمد: أن هذه عبادة شرعت زيارة للبقاع فاختصت بالمكان وبالزمان فيها من

الزوائد والتوابع فجعل الأصل مضمونا دون الزوائد.

لأبي حنيفة: أن الحلق صار نسكا شرعا لا يعقل قربة بنفسه فيتبع فيه الأثر، والنبي صلى الله عليه وسلم حلق يوم النحر بمكة فصار فعله بيانا لكونه نسكا مؤقتا بزمان ومكان فلا يكون قربة في غير هذا المكان والزمان كالذبح، والنبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه حلقوا عام الحديبية في الحرم؛ لأن الحديبية بعضها في الحل وبعضها في الحرم وليس في تأخير الحلق في العمرة شيء؛ لأن الحلق فيها غير مؤقت بالزمان؛ لأن أصل العمرة لا يتأقت بالزمان فالحلق عنها أولى.

ولو أتيح له التحلل فغسل رأسه بالخطمي أو قلم ظفره قبل الحلق فعليه دم؛ لأن الإحرام باقٍ؛ لأنه لا يحل إلا بالحلق فقد جنى عليه بالتطيب.

وذكر الطحاوي رحمه الله: لا دم عليه عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله؛ لأنه أبيح له التحلل فيقع به التحلل.

ولا حلق على المحصر، فإن فعل فحسن، وقال أبو يوسف رحمه الله: عليه الحلق، وإن لم يحلق فلا شيء عليه. وعن أبي يوسف (في النوادر) إن لم يحلق فعليه دم فعلى ظاهر الرواية لا يتحقق عنه الخلاف؛ لأنه بيّن بقوله إن لم يحلق فلا شيء عليه إن الحلق مسنون وليس بواجب؛ لأن ترك الواجب يوجب الدم وترك المسنون لا يوجب وإنما يتحقق الخلاف على رواية النوادر عنه هو احتج بما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه عام الحديبية بالحلق حين أحصروا والأمر للوجوب.

لهما: أن المقصود من الحلق التحلل عن الإحرام وقد حصل التحلل بذبح الهدي، فإن الواجب على المُحصَر بالكتاب الهدي للتحلل فلا يبقى الحلق معتبرًا كمن خرج عن الصلاة لا بالسلام لا يبقى السلام واجبا للتحلل والمراد من الأمر الندب لا الوجوب لما بينا.

قارن حلق قبل أن يذبح فعليه دمان عند أبي حنيفة، وعندهما: عليه دم واحد، وأصله: أن دم القران واجب على القارن فلما قدَّم الحلق على الذبح فقد أخَّر الذبح عن وقته والتأخير موجب للدم عنده وعندهما غير موجب.

(المنتقى): قال محمد رحمه الله: قارن طاف لعمرته ثم حلق فعليه دمان ولا يحل من عمرته بالحلق، ولو أحرم لعمرة وطاف لها ثم أضاف إليها حجة ثم حلق يحل من عمرته ولا شيء عليه؛ لأنه بمنزلة من أحرم بالحجة بعدما حل من العمرة.

(باب دخول مكة وطواف التحية)

وإذا أتى مكة فلا يضره ليلًا دخلها أو نهارًا أو كلاهما مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم.

ويطوف بالبيت للتحية وهذا الطواف سنّة وليس بواجب خلافا لمالك رضي الله عنه؛ لقوله عليه السلام: "**مَن حجّ هذا البيتَ فليحيّه بالطّوافِ**". ولفظ التحية ينافي الوجوب؛ لأن التحية في اللغة اسم لإكرام يبتدئه الإنسان تبرعا فقد قرن بالأمر ما ينافي الوجوب فعلم أنه أراد به الندب والاستحباب لقوله صلى الله عليه وسلم: "**من دَخلَ مَسجدًا فَليحيّه بِركعَتينِ**". فكان الطواف للبيت بمنزلة ركعتي تحية المسجد ويبدأ بالطواف بالحجر الأسود فيستلمه ما لم يؤذ مسلما؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم بدأ بالحجر الأسود فاستلمه وبكى ثم التفت فرأى عمر رضي الله عنه يبكي فقال: ما يبكيك؟ فقال: بكيت لبكائك، فقال عليه السلام: "**مِن هاهُنا تُسكبُ العبراتُ**".

ويكبر ويهلل ويحمد الله تعالى ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويرفع يديه مستقبلا بوجهه إليه، والاستلام سنّة لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه: "**أنتَ رجلٌ قويٌّ فلَا تُزاحمِ النّاسَ في الحَجرِ الأسودِ فتُؤذي الضّعيفَ، ولكِن إذَا وجدت مسلكًا فاستلِم وإلّا فاستقبِل وهلّل وكبّر**".

ولو كان واجبًا لما سقط عنه والأفضل أن يقبّل الحجر إن أمكنه؛ لأن عمر رضي الله عنه لما دخل المسجد توجه إلى الحجر الأسود وقال: أما أني أعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا أني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم قبّلك وإلا لم أقبّلك فقال علي رضي الله عنه: لا تقل هكذا يا أمير المؤمنين فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "**يُجاءُ بالحجرِ يومَ القيامةِ ولهُ عينانِ يبصرانِ ولسانٌ ينطقُ فيشفع لمنِ استلمهُ**" فقال عمر رضي الله عنه: لا خير في عيش قوم لست فيهم يا أبا الحسن.

وأما أصل الحجر قيل: إنه حجر أهبط من الجنة وكان أبيض من اللبن إلا أن الكفار والفجار مسته فصار أسود.

وقيل: إنه لو لم تمسه الفجار ما مسه ذو عاهة إلّا برئ من تلك العاهة.

وقيل: الحكمة في استلام الحجر أن الرجل إذا كان عنده شهادة فإن المشهود له يتبصبص عنده قبل أداء الشهادة ويقول: تفضل بأداء الشهادة إذا جاء وقتها فشرع هكذا في حق الحجر، فإن كان الحجر لا يمنع أداء الشهادة ثم يأخذ عن يمينه على باب الكعبة فيطوف بالبيت سبعة أشواط ويرمل في الثلاثة الأول في كل شوط منها من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود، والرمل هو إسراع المشي مع هز الكتفين، فإن زحمه الناس في الرمل فأمر، فإذا وجد مسلكا رمل؛ لأن الرمل سنّة الطواف هكذا فعله النبي صلى الله عليه وسلم فلا بد من الأداء على وجه السنّة.

ويطوف الأشواط الأربعة الأخيرة مشيًا على هيئته؛ لأن الأصل في أفعال العبادة السكينة والوقار فلا تترك السكينة إلا حيث جاءت السنّة، والسنّة جاءت بالرمل في الثلاثة الأول ويكون طوافه في كل شوط من وراء الحطيم؛ لأنه من البيت، وإذا استلم الركن اليماني فهو حسن، وإن تركه لا يضره؛ لأنه عليه السلام استلمه مرة ولم يستلمه مرة والأدب ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم مرة وتركه أخرى، وإذا استلمه لا يقبّله لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم استلم الركن اليماني ولم يقبّله.

وذكر هشام عن محمد أنه يستلمه ويفعل به ما يفعل بالحجر الأسود ولا يستلم الركن العراقي ولا الركن الشامي، لما رُوي أن معاوية رضي الله عنه لما حج استلم الركن العراقي والشامي فقال له عبد الله بن عباس رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يستلمها فقال معاوية رضي الله عنه: ليس شيء من البيت مهجورا فقال: بلى ولكن لنا في رسول الله أسوة حسنة، وكلما مررت بالحجر الأسود في طوافك هذا فاستلمه إن استطعت من غير أن تؤذي مسلمًا هكذا فعله النبي صلى الله عليه وسلم، ولأن استلام الحجر عند افتتاح الطواف أقيم مقام المصافحة فيما بيننا عند اللقاء والزيارة والحاج زائر للبيت، فشرع زيارة البيت على مثال الزيارة بيننا وكل شوط زيارة على حدة فاستحب الاستلام عند كل شوط، وإن لم يستطع فاستقبله وكبر وهلل؛ لأن الاستقبال مع التكبير والتهليل يقوم مقام الاستلام والتقبيل.

والاضطباع[1] سنّة في الطواف، وهو أن يجمع أطراف ردائه فيدخلها تحت إبطه الأيمن فيلقيها على عاتقه الأيسر، وإن افتتح باستلام الحجر وختم به أجزأه أي صار مقيما سنة الاستلام، وإن تركه فيما بينهما؛ لأن الاستلام بمنزلة المصافحة عند الزيارة فيما بيننا ومن سنّة الزيارة فيما بيننا المصافحة عند اللقاء والرجوع، فكذلك في الاستلام يسن عند اللقاء والرجوع ويكون أدبا فيما بين ذلك من الأشواط.

وإذا فرغ من الطواف يُصلي ركعتين عند المقام أو حيث تيسر عليه من المسجد وهي واجبة، وعند الشافعي رحمه الله سنّة.

والصحيح قولنا؛ لما رُوي أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أطاف أتى المقام وصلى ركعتين وقرأ قوله تعالى: ﴿وَٱتَّخِذُوا۟ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى﴾ [البقرة: ١٢٥] بيّن أن المراد منه الأمر بفعل الصلاة لا باتخاذ البقعة مصلى؛ لأنه كان ثابتًا من قبل، وإذا فرغ من ركعتي الطواف يعود إلى الحجر الأسود فيستلمه إن أمكنه وإلا فيستقبله ويكبر ويهلل ويحمد الله تعالى حتى يكون افتتاح السعي باستلام الحجر كما يكون افتتاح الطواف به.

(باب السعي بين الصفا والمروة)

يحتاج إلى معرفة: صفة السعي، وكيفيته، وسننه، ووقت أدائه.

أما صفته: فالسعي واجب وليس بركن.

---

(١) الاضطباع في اللغة: افتعال من الضبع، وهو وسط العضد، وقيل: الإبط (للمجاورة). ومعنى الاضطباع المأمور به شرعا: أن يُدخل الرجل رداءه الذي يلبسه تحت منكبه الأيمن فليلقيه على عاتقه الأيسر وتبقى كتفه اليمنى مكشوفة، ويطلق عليه التأبط والتوشح.

والاضطباع في طواف القدوم مستحب عند جمهور الفقهاء، فعن يعلى بن أمية أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف مضطبعًا وعليه برد. رواه ابن ماجه والترمذي وصححه، وأبو داود وقال: ببرد له أخضر، وأحمد ولفظه: لما قدم مكة طاف بالبيت وهو مضطبع ببرد له حضرمي. وعن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه اعتمروا من جعرانة فرملوا بالبيت، وجعلوا أرديتهم تحت آباطهم، ثم قذفوها على عواتقهم اليسرى. رواه أحمد وأبو داود وسكت عنه، ورجاله رجال الصحيح. فإذا فرغ من الطواف سواه فجعله على عاتقيه.

وعند الشافعي رحمه الله: ركن.

والصحيح قولنا؛ لأن ركن العبادة لا يثبت إلا بدليل مقطوع به كأصل العبادة ولم يوجد؛ لأنه ثبت وجوبه بخبر الواحد وهو قوله عليه السلام: "كُتبَ عَليكمُ السَّعي، فاسعَوا". وخبر الواحد في مظنة الشبهة وما يوجب بدليل فيه شبهة يسمى واجبًا لا فرضًا والسعي واجب في العمرة حتى لا يتحلل بدونه لقوله تعالى: ﴿ ۞ إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ فَمَنْ حَجَّ ٱلْبَيْتَ أَوِ ٱعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا ﴾ [البقرة: ١٥٨] فقد شرع السعي في حق العمرة والحجة جميعا.

ولو ترك السعي أو أكثره في العمرة أو الحج بغير عذر ورجع إلى أهله لزمه دم والدم أحب إلي من الرجوع؛ لأن السعي غير مقصود، فإن عاد يعود بإحرام جديد.

وعند الشافعي رحمه الله: لا يسقط عنه إلا إذا سعى له بناء على أن السعي ركن عنده وعندنا واجب.

ولو ترك أقله كان عليه لكل شوط نصف صاع إلا أن يبلغ دمًا فيطعم ما شاء، وكذلك لو فعله راكبا لما مر إن ما في ترك كله دم، فإن كان في ترك بعضه صدقة.

وأما كيفيته: فإنه إذا فرغ من الطواف، فإنه يخرج إلى الصفا والمروة من أي باب شاء.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يخرج من باب بني مخزوم فيبدأ بالصفا فيصعد عليها ويستقبل القبلة فيكبر ويهلل ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو الله بحاجته ثم يهبط منها نحو المروة فيمشي على هيئته حتى يأتي بطن الوادي، فإن كان عند الميل الأخضر يسعى في بطن الوادي سعيا حتى يتجاوز الميل الأخضر؛ لأنه لم يبق لبطن الوادي اليوم أثر؛ لأن السيول كنسته وقد جعل هناك ميلان أخضر وأصفر ليعلم أنه بطن الوادي، وإذا خرج منه يمشي على هينته حتى يأتي المروة فيصعد عليها ويقوم مستقبل القبلة فيحمد الله تعالى ويكبر ويهلل ويلبي ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويفعل ما يفعل على الصفا، ويطوف بينهما هكذا سبعة أشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط، وبعد البداية شوطا والعود شوطا هكذا روى جابر رضي الله

عنه فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وصار فعله بيانا لمجمل الآية فصار كأن الله تعالى أمر بسبعة أشواط في السعي كما في الطواف، وسئل النبي صلى الله عليه وسلم بأيهما نبدأ فقال: "ابدؤوا بمَا بدأَ اللهُ بهِ" وأراد به قوله تعالى: ﴿ ۞ إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ ﴾.

ثم الانفصال من الصفا إلى المروة شوط والرجوع من المروة إلى الصفا شوط آخر وهو الصحيح وإليه أشار محمد رحمه الله، فإنه قال: يطوف بينهما هكذا سبعة أشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة، ذكر البداية والختم للكل لا لكل شوط لتصير البداية بالصفا شرطا لكل شوط وقال الطحاوي يبدأ بالصفا في كل شوط ويختم بالمروة ولم يعد الرجوع من المروة إلى الصفا شوطا، وذلك لأن البداية من الصفا شرط في الشوط الأول ليقع معتدا به بالإجماع، فكذلك في الأشواط الأخر ليكون لكل شوط حظ من البداية بالصفا والختم بالمروة كما نطق به النص وصار كالطواف. وجهُ قولِ الصحيح: أن الله تعالى بدأ بالصفا وختم بالمروة بداية واحدة وختمًا واحدًا لجميع الأشواط لا في كل شوط فصارت البداية والختم شرطا لجميع الأشواط فمن شرط ذلك في كل شوط فقد خالف النص.

ولأن الشوط الأول يتم متى انتهى إلى المروة بالإجماع، فيحصل بداية الشوط الثاني من المروة ضرورة أن لا يتخلل بين الشوطين شوط لا يعتد به بخلاف الطواف؛ لأن الشوط الأول لا يتم ما لم ينتهِ إلى الحجر ومتى انتهى إليه حصلت بداية الثاني من الحجر ضرورة، فإن بدأ بالمروة وختم بالصفا أعاد شوطا لقوله عليه السلام: "ابدَؤوا بمَا بدأَ اللهُ تعالَى بهِ" وقد ترى المأمور به بالكتاب فلا يجزئه كما لو ترك البداية من الحجر في الطواف لا يعتد به فكذا هذا، وعن أبي حنيفة رحمه الله لا شيء عليه؛ لأنه ليس فيه إلا ترك الترتيب في العبادة كما في الوضوء.

وأما سننه: فالصعود على الصفا والمروة سنّة حتى يكره أن لا يصعد عليهما؛ لأنه ثبت بفعل النبي صلى الله عليه وسلم على سبيل الابتداء بتتميمه للسعي بين الصفا والمروة لا بيانا لمجمل الكتاب فيكون سنّة، والرمل في الثلاثة الأشواط الأول والمشي على هينته في الأربعة الأخيرة سنة حتى لو رمل في كل متبعيه أو مشي في كله كره ولا شيء عليه؛ لأنه ترك سنّة كما في الطواف.

وأما شرطه: بأن يكون قريبًا بعد الطواف حتى لو سعى ثم طاف أعاد السعي إن كان بمكة وإن رجع إلى أهله فعليه دم؛ لأن السعي شرع مرتبا على الطواف؛ لأنه صلى الله عليه وسلم طاف بالبيت ثم سعى وقال: "**خُذوا عنّي مناسككُم**" وهو لا يعقل قياسًا فيكون مشروعا كما ورد به الأثر، فإذا ترك الترتيب بطل ولأنه شرع تبعا للطواف لإكماله وتقديم التبع على الأصل لا يجوز.

ولو سعى بعد الإحلال وُالجماع جاز، وكذلك بعد أشهر؛ لأن السعي غير مؤقت وشرط آدائه بعد الطواف وقد وجد والحيض والجنابة لا تمنع صحة السعي لقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها: "**اصنَعي مَا يصنعُ الحاجُّ غيرَ أنّك لَا تطُوفي بالبيتِ**" ولأن السعي ليس بصلاة حقيقة ولا حكما، فإنه لا تعلق له بالبيت فلم تكن الطهارة شرطًا لصحته كالوقوف بعرفة.

ثم المفرد بالعمرة إذا طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة فقد تمت عمرته وحل بالحلق أو التقصير وإن ساق المعتمر هديا أقام محرما لقوله عليه السلام: "**مَن كانَ معهُ هديٌ فليقُم علَى إحرامهِ ومَن لَم يكُن معهُ هديٌ فليحلِق**" ولأن سوق الهدي دليل قصد المتمتع.

والمتمتع لا يحل ما لم يفرغ من الحج.

والمفرد بالحج إذا أتى بطواف القدوم تحية للبيت فالأفضل أن لا يسعى بعده؛ لأن طواف التحية سنّة والسعي واجب ولا ينبغي أن يجعل الواجب تبعا للسنّة ولكنه يسعى بعد طواف الزيارة؛ لأنه ركن والواجب يجعل تبعا للركن لكن العلماء رخصوا في إثبات السعي عقيب التحية؛ لأن يوم النحر يوم أشغال كثيرة من الذبح ورمي الجمار ونحوه نقل ما يتفرغ للسعي، وإذا سعى عقيب طواف التحية ينبغي أن يرمل فيه كما في طواف العمرة.

وإن أخر السعي عن طواف التحية، فإنه لا يرمل فيه؛ لأن الرمل سنّة في طواف يعقبه السعي عرفناه نصًا لا قياسًا فيقتضي على مورد النص والقارن يطوف ويسعى للعمرة ثم يطوف ويسعى للحج كما وصفناه.

وقال الشافعي رحمه الله: يطوف طوافًا واحدًا ويسعى سعيًا واحدًا.

والصحيح قولنا؛ لما رُوي عن علي رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قرن

وطاف لهما طوافين وسعى سعيين، وحديث ابن عمر رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قرن وطاف لهما طوافًا واحدًا محمول على طواف التحية توقيفا بينهما، ولأن الحج والعمرة عبادتان مقصودتان فلا يتأديان بأداء أفعال واحدة كالسجدة الصُلبية لا تنوب إحداهما عن الأخرى، فإن طاف لهما طوافين ثم سعى سعيين جاز وقد أساء ولا شيء عليه؛ لأن السعي الأول وقع للعمرة؛ لأنه ليس شرط صحة السعي أن يكون على أثرُ الطواف بدليل أنه لو تخلل بين الطواف والسعي عمل من أعمال الدنيا لا يمنع الاعتداد بالسعي، فإذا كان المتخلل بينهما نسكا من مناسك الحج أو لا إلا أن يقدم سعي العمرة على عمل الحج المسنون، فإذا أخر صار مسيئا؛ لأن ترك السنّة يوجب الإساءة ولا يوجب الدم، والمتمتع يؤخر طواف الحج والسعي إلى يوم النحر؛ لأن وقته يوم النحر، ولو سعى بعد طواف القدوم يرخص له ذلك دفعًا للحرج؛ لأن يوم النحر وقت أشغال كثيرة.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه إذا أحرم بالحج يوم التروية أو قبله، فإن طاف وسعى قبل أن يأتي منى فهو أفضل إلا أن يكون أهلّ بعد الزوال يوم التروية؛ لأن الرواح إلى منى مستحق عليه فلا يتركه لغيره، والرجل والمرأة في جميع ذلك سواء إلا أربعة أشياء: ليس عليها رمل وسعي في بطن الوادي لأنها عورة فربما ينكشف شيء منها ولا حلق عليها.

وتغطي رأسها وتلبس المخيط وقيل لا تستلم الحجر إذا كان هناك جمع والله أعلم بالصواب.

(باب طواف الزيارة)

يحتاج إلى معرفة: صفة الطواف، وكيفيته، ووقته، ومكانه، وشرطه، وسننه، وما يكره فيه وما لا يكره.

أما صفته: فطواف الزيارة ركن لا يتم الحج إلا به.

لقوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا۟ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ ﴿٢٩﴾﴾ [الحج: ٢٩] والمراد به طواف الزيارة؛ لأنه أمر به بعد قضاء التفث وهو الحلق ولا طواف بعد الحلق إلا طواف الزيارة.

والركن في الطواف أربعة أشواط وما زاد عليها واجب لتتمة الركن وهو الصحيح نص عليه محمد رحمه الله في (المبسوط).

وذكر أبو عبد الله الجرجاني: الركن في الطواف أكثره وهو ثلاثة أشواط وثلثا شوط، وقال الشافعي رحمه الله: الركن سبعة أشواط حتى لو ترك خطوة من الشوط الأخير يلزمه العود إلى مكة.

والصحيح قولنا؛ لأن الشوط الواحد مفروض بنص الكتاب؛ لأن الأمر بالفعل لا يقتضي التكرار والعدد ولكن يحتمله متى أريد به الكل، فأما بدون إرادة الكل ينصرف إلى أدنى ما ينطلق عليه الاسم وهو الواجب كما في الأمر بالطلاق والنكاح فالشوط الواحد مفروض بيقين وما زاد عليه وذلك ستة محتمل احتمل أن يكون فعل النبي صلى الله عليه وسلم فيه بيانًا لكتاب الله تعالى واحتمل أن يكون ابتداءً فجعلناه في النصف بيانا للكتاب، فصار كأن الله تعالى أمر بأربعة أشواط وجعلناه في النصف ابتداء عملا بالاحتمالين جميعا وجعلنا الثلاث واجبًا لقوله صلى الله عليه وسلم: "خذُوا عنّي مناسككُم" حتى لو طاف للزيارة ثلاثة أشواط ولم يطف للصدر ثم رجع إلى أهله عاد بالبقية كأنه لم يطف؛ لأنه لم يأت بما هو الركن في الطواف.

ولو طاف أربعة أشواط أو أكثر ثم رجع لا يعود وعليه دم؛ لأنه أتى ما بما هو الركن في الطواف إلا أنه ترك أقله وهو واجب وترك الواجب يوجب الدم.

وأما كيفيته: فالطواف سبعة أشواط لما مر، ولو طاف لعمرته أو لزيارته ثمانية أشواط لم يلزمه شيء، يريد به إذا طاف الشوط الثامن على ظن أنه سابع لا يلزمه الإتمام؛ لأنه شرع فيه مسقطا لا ملتزما كالشروع في العبادة المظنونة، أما إذا علم أنه الثامن اختلفوا فيه، والصحيح أنه يلزمه فيتمه هكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله؛ لأنه شرع ملتزما فيه والقيام في الطواف واجب، وعند الشافعي رحمه الله سنة حتى لو طاف راكبا أو محمولا على عتق غيره أو بمحفة إن كان بعذر لا شيء عليه؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم طاف للزيارة راكبًا واستلم الأركان بمحجنه لوجع أصابه ولو ترك القيام في الصلاة بعذر يجزئه ففي الطواف أولى، وإن فعله بغير عذر تلزمه

الإعادة ما دام بمكة، ودم إن خرج، وعند الشافعي رحمه الله: لا شيء عليه.

والصحيح قولنا؛ لأن بترك المشي يمكن القصور في الطواف؛ لأن فعل الدابة والحامل، وإن كان مضافا إليه معنى لكنه غير مضاف إليه صورة، فانعدم صورة فعل الطواف منه حقيقة فتمكن النقص فيه وصار كما لو طاف زحفا لزمه دم لتمكن النقصان فيه فكذا هذا.

ولو قال: لله عليَّ أن أطوف زحفًا فطاف، كذلك قيل: لا يلزمه شيء؛ لأن الطواف زحفا قربة مشروعة بدون القيام، كصلاة التطوع قاعدا ولكنها ناقصة وقد أدى ناقصا كما لو نذر صوم يوم النحر وصامه وقيل عليه الإعادة إن كان بمكة وعليه دم إن رجع قبل الإعادة؛ لأنه التزم قربة مشروعة وقرن بها صفة غير مشروعة وهي ترك القيام فيه فلغى التزام تلك الصفة ولزمه الطواف كاملا؛ لأن للطواف حاجة إلى القيام فيكون من توابعه.

وإيجاب الأصل يتضمن إيجاب التبع، وصار كما لو نذر الصلاة بغير قراءة تلزمه الصلاة بقراءة، وقد أتى به ناقصا فلزمه جبره بالدم بخلاف صوم يوم النحر، لأنا لو ألغينا الوقت عن نذره يصير المنذور به شيئًا آخر لا يصير مطلقا ومرسلا عن الوقت فينصرف إلى غير وقت المكروه فيتبدل المنذور به، وهنا لو ألغينا الزحف لا يتبدل المنذور بل يتقرر ويتكامل.

وأما وقته: فأيام النحر أفضلها أولها، وإذا حلق يوم النحر بعد الرمي طاف طواف الزيارة في يومه أو من الغد أو بعد الغد.

وعند الشافعي رحمه الله: غير مؤقت.

والصحيح قولنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَٰتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلْأَنْعَٰمِ﴾ إلى قوله: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا۟ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ ﴿٢٩﴾﴾ [الحج: ٢٨، ٢٩] فقد عطف الطواف على النحر، والنحر مؤقت بثلاثة أيام فكذلك ما عطف عليه؛ لأن حكم المعطوف حكم المعطوف عليه، ولو أخر فعليه دم عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: لا شيء عليه، وكذا من أخر نسكًا عن وقته أو قدم نسكًا على نسك لزمه دم عنده خلافًا لهما.

لهما: ما رُوي أن النبي صلى الله عليه وسلم سُئِلَ عام حجة الوداع عمن ذبح قبل أن يرمي؟ قال: "ارمِ ولَا حرَج"، وما سُئِلَ يومئذ عن شيء قدمه أو أخره إلا قال: "**افعَل ولا حرَج**" ولأن بقضاء المتروك انجبر النقص والفوات؛ لأنه قائم مقام الأداء فلا يلزمه بالتأخير شيء كما لو فاتته صلاة عن وقتها ثم قضاها.

له: أن تفويت العبادة عن وقتها يوجب نقصانًا فيه فيجب جبره بالدم كمن أخر الإحرام عن ميقاته لزمه دم، وكمن أخر ركنًا أو واجبًا من الصلاة عن وقته ساهيًا لزمه الجبر بالسجود، والحديث محمول على أنهم فعلوا بعذر، إذ لا يُظنّ بالصحابة رضي الله عنهم تأخير النسك عن وقته من غير عذر؛ لأنه حرام بالإجماع، والتأخير بعذر لا يوجب الدم، وعلى أن في الحديث نفي الحرج لا نفي الدم ولا دم على الحائض لتأخير طواف الزيارة، لأنها كانت ممنوعة عن الطواف فكان التأخير بعذر.

(**المنتقى**): حائض طهرت في آخر أيام النحر ويمكنها الطواف قبل الغروب فلم تفعل، فعليها دم لتأخير طواف الزيارة بغير عذر عن أبي حنيفة رحمه الله، وإن لم يمكنها أن تطوف أربعة أشواط فلا شيء عليها؛ لأنه لم يلزمها الطواف.

ولو حاضت في وقت لم تقدر على الطواف لزمها دم لأنها مفرطة.

ولو حاضت في وقت قدرت أن تطوف أربعة أشواط لم يلزمها شيء لأنها لم تصر مفرطة بالتأخير.

صاحب العذر الدائم طاف أربعة أشواط بخروج الوقت ثم خرج الوقت توضأ وبنى ولا يشبه هذا الصلاة؛ لأن الطائف لو أحدث متعمدا في طوافه توضأ وبنى لما تبين.

وأما مكانه: فهو داخل المسجد الحرام، حتى لو طاف بالبيت من وراء زمزم أو من وراء السَّوَارِي جاز، وخارج المسجد لا يجوز وعليه أن يعود؛ لأنه لا يمكنه الطواف ملاصقا بحائط البيت فلا بد من حد فاصل بين القريب والبعيد فجعلنا الفاصل هو حائط المسجد؛ لأنه في حكم بقعة واحدة، فإذا طاف خارج المسجد فقد طاف بالمسجد دون البيت؛ لأن حيطان المسجد تحول بينه وبين البيت.

ولو طاف طواف الواجب في جوف الحطيم، فالأفضل أن يعيد الطواف على كل البيت، والواجب أن يعيده على الحطيم لا غير؛ لأن الحطيم من البيت فيجب

الطواف وراءه، فإذا تركه فقد دخل نقص فيه فأمر بالإعادة ليكون بصفة الكمال، وتفسير الإعادة أن يتسوّر الحائط فيطوف حول الحطيم خاصة سبعة أشواط؛ لأن الحائط ليست من الحطيم لحديث عائشة رضي الله عنها: أن الكعبة أضر بها السيول وتداعت إلى الخراب فاجتمعت قريش وبنوها ثانيا فقصرت بهم النفقة، فأخرجوا الحطيم من البيت وجعلوا حوله حائطا نحوًا من الساق، وجعلوا له بابين وكبسوا البيت بنقص الحطيم، وإن رجَع إلى أهله ولم يعد فعليه دم ويجزئه خلافا للشافعي رحمه الله؛ لأن الحطيم جعل من البيت بخبر الواحد فكان الطواف حوله واجبا لا فرضا فوقع الطواف معتدا به بالكتاب والمتروك أقل الحملة فيجب جبره بالدم كشوط أو شوطين.

وأما واجبه: فالتيامن في الطواف واجب وهو أن يأخذ على يمينه في الطواف من باب الكعبة فيكون يساره ملاقيا للكعبة.

وعند الشافعي رحمه الله: فرض، حتى لو طاف منكوسا بأن يأخذ على يساره في الطواف أو أكثره منكوسا بغير عذر، يلزمه الإعادة إن كان بمكة وإن خرج يلزمه دم.

وعند الشافعي رحمه الله: عليه أن يعود إلى مكة فيطوف متيامنًا ولا يجزئه الدم.

والصحيح قولنا؛ لأن الله تعالى أمر بالطواف وإنه عبارة عن الدوران حول البيت مطلقا ولا يتناول أوصاف الفعل من حيث التيامن والتياسر، فلم يثبت صفة التيامن بالكتاب وإنما ثبت بخبر الواحد، فإنه عليه السلام لما تيامن في الطواف وقد قال: «خُذوا عنّي مناسككُم» وظاهر الأمر للوجوب وما ثبت بخبر الواحد يكون واجبًا لا فرضًا، كالطهارة في الطواف فمتى ترك التيامن في الطواف فقد ترك واجبًا فيتمكن النقص فيه فما دام بمكة أمكنه قضاؤه بمثله فيعيد، وإذا خرج إلى أهله فقد عجز عن القضاء فيجبره بالدم.

وافتتاح الطواف من الحجر الأسود سنّة عند عامة مشايخنا حتى لو افتتح الطواف من غير الحجر جاز ويكره.

وذكر محمد رحمه الله في الرقيات: أنه لم يجزه ذلك القدر وعليه الإعادة وإليه أشار في الأصل، فقد جعل البداية من الحجر فرضًا وذلك لأن الكتاب وإن ورد

في الطواف ويشرب وكل ما يحتاج إليه لما رُوي أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج من الطواف ودخل السقاية وشرب وعاد وبنى.

وقيل لا بأس بإنشاد الشعر الذي فيه حمد وثناء في الطواف لما رُوي أن ابن عباس رضي الله عنهما كان يطوف ويقول:

إن تغفر اللهم فاغفر جمّا   وأي عبد لك لا ألمّا

ولكنا نقول هذا محمول على الابتداء قبل مقالة رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ لأنه كلام لا يحتاج إليه الطائف.

ويقرأ القرآن في نفسه ولا يرفع به صوته؛ لأن في رفع الصوت أذى للناس بشغل أسماعهم وتشويش حالتهم في المناجاة واشتغالهم والحمد والثناء في الطواف ولو خرج من طوافه إلى جنازة أو مكتوبة أو تجديد وضوء ثم عاد وبنى؛ لأن التفريق بين الأشواط لا يبطل الطواف فلا يمنع بناء الباقي على الماضي، ولو طاف الرجل مع المرأة لم يفسد طوافه؛ لأنه ليس بصلاة حقيقة ولئن كان فلا شركة فيه.

(باب طواف الصَّدَرِ)

يحتاج إلى معرفة: صفة طواف الصدر، وتفسيره، وكيفيته، ووقته، ومن يجب عليه وما يجب بتركه.

أما صفته: فطواف الصدر واجب على الحج إذا أرادوا الخروج من مكة لقوله عليه السلام: "**مَن حجّ البيتَ فليكُن آخِر عهدِهِ بالبيتِ الطّواف**". فظاهر الأمر للوجوب[1].

وأما تفسيره: فالمراد من الصدر هو الصدور والرجوع عن أفعال الحج.

وعند الشافعي رحمه الله: هو الصدور والخروج عن مكة، وينبني عليه لو طاف للصدر ثم أقام بمكة لشغل لم يلزمه الإعادة عندنا وعنده يلزمه الإعادة.

والصحيح قولنا؛ لأنه أتى بطواف الصدر؛ لأن الطواف أضيف إلى الصدر والإضافة للاختصاص والاختصاص إنما يكون إما باعتبار أن الصدور سبب لوجوبه

---

(١) انظر: فتح القدير ١٨٧/٢ - ١٨٨، وحاشية ابن عابدين ٥٥٧/٢.

أو شرط له والسبب أو الشرط أبدًا يكون سابقا على حكمه فمتى كان المراد من الصدر هو الصدور من مكة كان السبب أو الشرط لاحقا لوجوبه ومتى كان المراد منه هو الصدور عن أفعال الحج كان السبب أو الشرط سابقا عليه فكان هذا أحق والفراغ من أفعال الحج يسمى صدورًا ورجوعًا عنها إلى الحالة التي كانت من قبل كما يقال لكل من تلبس بعمل متى فرغ منه رجع وعاد إلى ما كان.

ورُوي عن أبي حنيفة: أنه إذا طاف ثم أقام إلى العشاء فأحب إليّ أن يطوف طوافا آخر ليكون توديع البيت آخر عهده.

وأما كيفيته: فإنه يطوف للصدر سبعا ثم يأتي المقام فيصلي عنده ركعتين ثم يأتي زمزم فيشرب من مائها قائمًا ويصب بعضه على وجهه ورأسه ثم يأتي الملتزم وهو بين الحجر الأسود والباب فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بأستار الكعبة ويدعو الله تعالى بحوائجه ثم يستلم الحجر ويكبّر الله تعالى، فإن أمكنه أن يدخل البيت فحسن، وإن لم يدخل أجزأه.

وأما وقته: فبعد الفراغ من أفعال الحج قبل الصدور من مكة.

(المنتقى): حائض طهرت قبل أن تخرج من مكة يلزمها طواف الصدر لأنها صارت من أهله في وقته وإن جاوز من سور مكة مسيرة سفر فطهرت فليس عليها أن تعود، وكذا لو انقطع دمها فلم تغتسل ولم يذهب وقت الصلاة حتى خرجت من مكة لم يلزمها العود؛ لأنه لم يثبت لها أحكام الطاهرات في وقت الطواف، ولهذا لم يلزمها الصلاة.

وإن خرجت وهي حائض ثم اغتسلت ثم رجعت إلى مكة قبل أن تجاوز الميقات فعليها الطواف.

وكذلك من نفر قبل الطواف رجع ما لم يجاوز الميقات؛ لأنه يمكنه الإتيان بالطواف من غير تجديد الإحرام، فإن جاوز لم يرجع؛ لأنه لا يمكنه العود إلا بتجديد الإحرام، فإن عاد بعمرة ابتدأ بالعمرة ثم طاف للصدر؛ لأن الإحرام انعقد لطواف العمرة فيبتدئ به. وأما من يجب عليه فطواف الصدر يجب على الآفاقي دون المكي والميقاتي ومن دونهم؛ لأنه شرع توديعًا للبيت عند المفارقة، والآفاقي

مفارق للبيت فيحتاج إلى توديعه والمكي غير مفارق للبيت فلا يحتاج إلى التوديع وهذا كطواف التحية شرع في حق الآفاقيّ دون المكي؛ لأن التحية من سنة القادم دون الحاضر.

وقال أبو يوسف رحمه الله: أحب إليَّ أن يطوف المكي؛ لأنه يختم المناسك.

ولا يجب على الحائض والنفساء؛ لأنه صلى الله عليه وسلم رخص للنساء الحيّض تركه.

ولا يجب على المعتمر؛ لأن وجوب طواف الصدر عرف نصًا لا قياسًا فيقتصر على مورد النص والنص ورد بإيجابه في الحج فلا يكون واردًا في العمرة دلالة لأنها دون الحجة وركن العمرة هو الطواف فكيف يصير مثل ركنه تبعًا له بل يقع عن نفسه ولا على فائت الحج؛ لأن الواجب عليه العمرة وليس للعمرة طواف الصدر.

كوفي حج واتخذ مكة دارا ثم خرج منها لم يكن عليه طواف الصدر لأنها لمّا استوطنها صار من أهلها والْتحق بالمكي.

والمكي إذا أراد أن يخرج من مكة لا يجب عليه طواف الصدر فكذا هذا، وإن لم يكن [توطنها][1] وأقام بها سنين لم يسقط عنه طواف الصدر؛ لأنه لم يصر من أهلها؛ لأن وطنه بمكة وطن إقامة ووطن المكي وطن أصلي فلم يصر بمنزلة المكي.

(النوادر): ولو نوى الإقامة بمكة أبدا، فإن كان قبل أن يحل النفر الأول ليس عليه طواف الصدر؛ لأنه لما لم يرد الخروج عن مكة فقد نوى أن يتوطن بها وطنا أصليا فصار بمنزلة المكي، وإن نوى الإقامة بعد حل النفر الأول لزمه طواف الصدر عندهما؛ لأنه وجب عليه طواف الصدر قبل الإقامة؛ لأنه جاء وقت الوجوب وهو لم يصر مكيا فلا يسقط عنه باختياره للسكنى والإقامة من بعد.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يسقط عنه إلا إذا شرع فيه؛ لأن الأداء ليس بمؤقت

---

(١) ما بين المعكوفتين في (ك): يواظبها.

بوقت، فإذا صار متوطنا والوقت قائم سقط عنه، وأما ما يجب بتركه، فإنه يجب في ترك الأكل أو الأكثر من طواف الصدر دم؛ لأن ترك الواجب يوجب الدم والتارك للأكثر كالتارك للكل؛ لأن الأكثر حكم الكل وفي ترك أقله صدقة؛ لأنه لا يجوز التسوية بين موجب القليل والكثير وفي ترك الأقل من طواف الزيارة دم؛ لأن أقله واجب وهو ما زاد على أربعة أشواط وترك الواجب يوجب الدم في تأخير أقله صدقة؛ لأن التأخير دون الترك فلا تجوز التسوية بين موجب التأخير وموجب الترك.

(باب الطواف ومناسك الحج بغير النية)

ومن طاف طوافًا من هذه الوجوه في وقته وقع عنه نوى عنه أو لم ينو أو نوى طوافا آخر؛ لأن النية تعتبر في الإحرام؛ لأنه عقد على الأداء ولا يعتبر في الأداء كتحريمة الصلاة، فإن الركوع والسجود يتأديان بلا نية؛ لأن نية أصل الإحرام كافية لكل ركن من العبادة. مثاله: محرم بالعمرة إذا قدم مكة وطاف وقع عن العمرة، وإن كان حاجا وقع عن طواف التحية، وإن كان قارنا فالأول يقع عن العمرة والثاني عن الحج، وكذلك في طواف الزيارة إذا نفر في النفر الأول ثم طاف فهو للزيارة وإن طاف بعده فهو للصدر ولو طاف بعد طواف الزيارة ينوي به عن التطوع وقع عن الصدر؛ لأنه مستحق عليه.

(المنتقى): لو طاف هاربا من سبع أو عدو أو طالبا لغريم ولم ينو الطواف لم يعتبر وليس هذا كالوقوف بعرفة؛ لأن الوقوف يحصل في مطلق الإحرام فلا يعتبر فيه النية أصلا؛ لأن نية أصل الإحرام كافية والطواف يؤتى به خارج الإحرام لكنه وجب بالإحرام عينا؛ لأن الطواف في هذا الوقت من غير هذه الجمعة غير مشروع فمن حيث إنه وجب بالإحرام عينا لا يحتاج إلى نية التعيين ومن حيث إنه يؤتى به خارج الإحرام يحتاج إلى أصل النية كصوم رمضان لما وجب عينا يحتاج إلى أصل النية ولا يحتاج إلى نية التعيين.

استأجروا رجالا فحملوا امرأة فطافوا بها ونووا الطواف أجزأهم ولهم الأجر، أما

الجواز فلأن المرأة حين أحرمت نوت الطواف، والنية تعتبر وقت الأداء لكن يشترط النية منهم ليعلم أنهم أتوا بالطواف.

وإن لم ينووا الطواف بل ينوون طلب غريم لهم إن كان المحمول يعقل فنوى الطواف أجزأه، وإن كان مغمى عليه لم يجز.

مريض لا يستطيع الطواف فطاف به أصحابه وهو نائم إن كان أمرهم به ثم نام أجزأه؛ لأن فعل المأمور كفعلِ الأمر عند العذر، وإن كان لم يأمرهم لم يجزه.

مريض لا يستطيع الرمي توضع الحصاة في كفه ليرمي به أو يرمي عنه غيره بأمره؛ لأنه تجوز النيابة في أعمال الحج عند العجز.

ولو أُغمي على رجل عند الميقات فأهلَّ عنه رجل من أصحابه وعن نفسه ووقفه بالمناسك كلها يجزئه عن حجة الإسلام عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهم لا يجوز وهذا بناء على أن العقد بالرفقة هل يكون إذنا بالإحرام عند العجز دلالة عندهما لا يكون إذنا؛ لأن الإنابة إنما تثبت دلالة إذا كانت معلومة عند الناس والإذن بالإحرام عن غيره دلالة لا يعرفه كل فقيه فكيف العامي وعنده يكون إذنا دلالة؛ لأن عقد الرفقة إنما يعقد للاستعانة من أصحابه فيما يعجز عن تحصيله وهو محتاج إليه ومعظم الحاجة في هذا السفر الحج فتضمن عقد الرفقة إذنا لأصحابه بالإحرام حالة العجز عنه، وهذه الاستعانة معلومة على سبيل الإبهام والنيابة جارية في الإحرام؛ لأن المقصود من الإحرام ليس إلا تحريم المحظورات وهذا المقصود يحصل بالنائب فصحت النيابة كالأب يحرم عن ولده الصغير وكالطهارة تجري فيها النيابة، وإن كانت بدنية وإن أحرم عنه من ليس من رفقته اختلفوا فيه لا يجزئه عنده؛ لأنه لم يوجد منه الإذن بالنيابة عنه صريحا ولا دلالة عقد الرفقة وقيل يجزئه؛ لأنه وجد الإذن دلالة؛ لأنه أنفق مالا عظيما حتى بلغ إلى الميقات فالظاهر أنه يكون إذنا لكل واحد من آحاد الناس بالإحرام عنه إذا لم يحرم عنه أهل رفقته كمن اشترى الأضحية فذبحها غيره من عرض الناس جاز لوجود الإذن دلالة.

ولو أغمي عليه بعد الإحرام وطافوا به ووقفوا به أو وضعوا الجمار على يديه ورموا بها يجزئه خلافا للشافعي رحمه الله؛ لأن الأمر به ثابت دلالة عقد الرفقة

عنده فكانت هذه الأمور حاصلة بأمره وعندهما هذا، إعانة وليست بنيابة؛ لأن المغمى عليه يصير طائفا وواقفا بنفسه ولكن بإعانتهم والإعانة جائزة، فأما في الإحرام لو صار محرما لصار محرما بتلبيته صاحبه والنيابة في هذا غير جائزة، وإن طاف به أو رمى عنه من ليس من رفقته فهو على الخلاف الذي ذكرنا، فإن أصاب المهل صيدا لم يكن عليه جزاؤه لإحرامه عن المغمي عليه وعليه ذلك لإحرامه عن نفسه؛ لأن الجناية صدرت منه كما في المحرم عن الميت ولو طاف وهو حامل لغيره بأمره، فإنه يجزئه عنهما، وعند الشافعي رحمه الله لا يجزئه عن الحامل.

والصحيح قولنا؛ لأن المقصود من الطواف حصول الطائف في جميع أماكن الطواف ليصير زائرا لجميع البيت وقد حصل هذا المقصود في الحامل وإن وقع الفعل عن المحمول معنى إذ العبرة للمقصود لا لعين الفعل وصار كما لو وقف بعرفة وهو حامل لغيره.

وللأب أن يقضي المناسك عن صبيه الذي حج به ويرمي عنه الجمار؛ لأنه عجز عن الأداء بنفسه فكان للأب أن ينوب عنه كما لو عجز الأب بنفسه ولو ترك رمي الجمار والوقوف بالمزدلفة لا يلزمه شيء تحقيقا للنظر له، وكذلك المجنون يحرم عنه أبوه؛ لأنه أعجز من الصبي.

والطواف أفضل للآفاقيّ من صلاة التطوع؛ لأنه لا يمكنه تدارك الطواف متى فاته ويمكنه للصلوات في الأوقات كلها متى رجع إلى أهله والصلاة للمكي أفضل؛ لأن معنى العبادة فيها أظهر وأكمل ويمكنه تدارك الطواف؛ لأنه لا يفوته الطواف أصلا، فإنه يطوف في الأوقات التي يكره فيها الصلاة وهذا كالأضحية لمن ليس عليه الأضحية أفضل من التصدق بثمنها حتى قالوا: لو ذبح شاة قيمتها عشرة كان أفضل من أن يتصدق بمائة درهم؛ لأنه لا يمكنه إحراز قربة الإراقة في الأوقات كلها ويمكنه التصدق في الأوقات كلها.

(باب الطواف جُنُبًا أو مُحْدِثًا أو مع النجاسة في ثوبه [أو عُرْيَانًا[1]])

ولو طاف جنبًا أو محدثًا يجزئه حتى يتحلل به عن حرمة النساء.

وقال الشافعي رحمه الله: لا يجزئه.

والصحيح قولنا: لقوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ ﴿٢٩﴾﴾ [الحج: ٢٩]. أمر بمطلق الطواف ولم يأمر بالطهارة فكان اشتراط الطهارة زيادة على حكم الكتاب وذلك نسخ فلا يجوز بخبر الواحد فجعلناها واجبة بشرط لا فريضة شرط الجواز عملا بالكتاب والأثر وهو قوله عليه السلام: "الطّواف بالبيتِ صَلاةٌ" أي: حكمه حكم الصلاة.

ولو طاف للزيارة كله أو أكثره جنبا فما دام بمكة يجب إعادته، وإن لم يعده يلزمه بدنة، ولو طاف للزيارة محدثا أو أكثره يستحب إعادته، وإن لم يعده يلزمه شاة؛ لأن النقص المتمكن فيه بالجناية أفحش وأغلظ من النقص المتمكن فيه بالحدث؛ لأن للطواف تعلقا بالبيت والجنابة تمنع دخول المسجد والحدث لا، فكذا الجنابة تمنع قراءة القرآن والحدث لا، فكان الطواف مع الجنابة أقرب إلى العدم وترجح جانب عدمه على وجوده فيجب إعادته ومع الحدث أقرب إلى الوجود؛ لأن عامة بدنه طاهر وإنما عدمت الطهارة في أربعة أعضاء فلا يتصور القضاء؛ لأن القضاء يستدعي تقدم الفوات ولم يوجد، ومتى تغلظ النقص بالجنابة يجب جبره بأعظم الدماء ومتى تخفف النقص بالحدث يجب جبره بأخف الدماء وهو الشاة.

ولو طاف للزيارة جنبا أو حائضا ويرجع إلى أهله، فإن شاء عاد بإحرام جديد فيطوف للزيارة، وإن شاء بعث بدنة وهو أفضل؛ لأن الطواف وقع معتدا به لكنه مع النقصان المتغلّظ فيه فله أن يعيده كاملا بإحرام جديد؛ لأن التحلل قد حصل بالطواف الأول والطواف لا يؤتى به إلا في الإحرام وله أن يجبر النقصان بتعب

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل، وأثبتناه من (ك).

بدنه وهو أفضل؛ لأنه منفعة القضاء تخصه ومنفعة بعث البدنة تعود إلى الفقراء وما يعود نفعه إلى غيره أفضل مما يخصه نفعه.

ولو طاف للزيارة محدثا ورجع بعث شاة ولا يعود إلى مكة؛ لأن النقصان فيه يسير فيجبره بالدم ولو طاف للزيارة جنبا ثم أعاده قيل يرتفع به نقص الأول؛ لأن الأول وقع معتدا به حتى وقع به التحلل فيكون الثاني جبرًا لا قضاءً، وقيل: يرتفض الأول بالثاني لأن الطواف مع الجنابة أقرب إلى العدم لتفاحش النقصان فيه وترجح جانب عدمه على وجوده فكأنه لم يوجد أصلا ووقوع التحلل به موقوف إن لم يعد ظهر أن التحلل به واقع، فإن أعاد ظهر أن التحلل لم يكن واقعا به كما لو تذكر في الركوع أنه نسي السورة إن عاد إليها ارتفض الركوع وإلا فلا.

ولو طاف محدثا فأعاده يرتفع به نقص الأول بلا خلاف؛ لأن النقص فيه يسير فكان أقرب إلى الوجود فكان جبر نقصه أولى من رفضه، ولو طاف للزيارة جنبا أو محدثا ثم قضاه في أيام النحر فلا دم عليه وبعدها عليه دم عند أبي حنيفة خلافا لهما؛ لأن طواف الزيارة مؤقت عنده وتأخير النسك موجب للدم عنده وعندهما؛ لأنه لو طاف للزيارة أكثره طاهرا وأقله محدثا يتصدق لكل شوط بنصف صاع؛ لأن النقص بترك الطهارة في أقله دون النقص بترك الطهارة في أكثره فيخف موجبه.

وإن طاف للصدر جنبا فعليه شاة، وكذلك لو طافه محدثا في رواية أبي حفص؛ لأنه طواف واجب فيترك الوضوء فيه يلزمه دم كطواف العمرة، وفي رواية أبي سليمان عليه صدقة؛ لأن نقصان الحدث أخف فيجب الأقل من الدم وهو الصدقة لئلا تقع التسوية بين الجنابة المغلظة والمخففة.

ولو طاف للعمرة جنبا أو محدثا فعليه شاة؛ لأن البدنة لا مدخل لها في نقائص العمرة؛ لأن النقصان في العمرة دونه في الحج؛ لأن الحج فريضة والعمرة سنة والجنابة تخف لمعنى في المحل فيشبه طواف العمرة طواف الصدر فورود النص بإيجاب البدنة لفحش النقصان في طواف الحج لا يدل على إيجابها في العمرة وهي دونه فأوجبنا الشاة؛ لأن لها مدخلا في نقائص العمرة لورود الأثر به.

وكذا لو ترك في طواف العمرة شوطا يلزمه دم؛ لأنه لا مدخل للصدقة في طواف العمرة فتعذر إيجاب الجناية والصدقة في نقائصه بخلاف طواف الصدر محدثا على رواية أبي سليمان؛ لأن للصدقة فيه مدخلا فلم تجز التسوية بين موجب الجنابة وموجب الحدث.

ولو طاف للتحية محدثا وسعى بعده فعليه أن يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده؛ لأن الأول حصل بعد طواف ناقص، وإن لم يعد فلا شيء عليه؛ لأنه سعى عقيب طواف معتد به.

ولو طاف جنبا يلزمه الإعادة والرمل ودم إن لم يعد؛ لأن النقص فيه متغلظ فيلزمه الإعادة احتياطا، وقال محمد ليس عليه أن يعيد طواف التحية؛ لأنه سنة وإن أعاد فهو أفضل.

وإن طاف طوافين وسعى سعيين لهما محدثا أعاد طواف العمرة قبل يوم النحر ولا شيء عليه؛ لأنه يمكنه الجبر بجنسه بالقضاء في وقته فلا يجبر بخلاف جنسه وهو الدم وإن استفتى يوم النحر فعليه دم من أجل طوافه للعمرة محدثا؛ لأنه تمكن فيه نقصان عدم الطهارة ولا يمكن جبره بالقضاء لفوات وقته، فيجب جبره بالدم ويرمل في طواف الزيارة يوم النحر ثم يسعى بين الصفا والمروة استحبابا لتحصل السعي والرمل عقيب طواف كامل، وإن لم يفعل فلا شيء عليه؛ لأنه سعي عقيب طواف معتد به إذا الحدث لا يمنع الاعتداد بالطواف.

وإن طافهما جُنبًا فعليه دم لطواف العمرة وهو جنب ويعيد السعي للحج، وإن لم يعد فعليه دم؛ لأن الإعادة في الجنابة واجبة والسعي تبع للطواف فلما وجب إعادة الأصل وجب إعادة التبع.

والحائض كالجنب في هذا؛ لأن نقص الجنابة والحيض سواء، ولو طاف وفي ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم كره ولا شيء عليه؛ لأن النجاسة دون الحدث بدليل جواز الصلاة مع النجاسة بحال بخلاف الحدث، فلا يجوز التسوية بينهما والطهارة عن الحدث واجب في الطواف، والطهارة عن النجاسة يجب أن تكون سنة وبترك السنة لا يجب شيء وإنما يكره؛ لأن استعمال النجاسة أكثر من قدر الدرهم

يحرم في الصلاة فيكره في الطواف؛ لأن له شبيه بالصلاة حتى لو كانت قدر الدرهم لا يكره في الطواف؛ لأنه يكره ذلك في الصلاة فيستحب تركه في الطواف.

ولو طاف عُريانا أو مكشوف العورة قدر ما لا يجوز الصلاة معه أعاده ما دام بمكة، وإن خرج لزمه دم لقوله عليه السلام: "**ألَا لَا يطوفنّ بالبيتِ مشركٌ ولَا عريانٌ**" فتمكن النقص فيه بكشف العورة.

(**المنتقى**): لو غمس ثوبه كله في بول ثم طاف فيه كان بمنزلة من طاف عريانا.

(باب تكميل طواف الزيارة من طواف الصدر)

ولو طاف للزيارة جُنبًا وطاف للصدر طاهرًا في آخر أيام التشريق كان طواف الصدر للزيارة؛ لأن عقد الإحرام أوجب أداء أفعال المناسك على الترتيب الذي شرع ونيته بخلاف موجب العقد باطلة، فوجب صرف طواف الصدر إلى ما لزمه إعادته وعليه دم لترك طواف الصدر ودم لتأخير طواف الزيارة عند أبي حنيفة رحمه الله ثم قيل ينفسخ طواف الزيارة ويقع الصدر عنه وقيل ينجبر به نقصه لما بينا.

ولو طاف للزيارة محدثًا وطاف للصدر في آخر أيام التشريق طاهرًا لا يكون الصدر للزيارة؛ لأن طواف المحدث لم تجب إعادته بل وقع معتدا به فلم يقم الثاني مقامه بخلاف طواف الجنب؛ لأنه واجب الإعادة فجاز إقامة غيره مقامه.

ولو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر في أيام النحر محدثا بنفل الصدر إلى الزيارة؛ لأن نقصان الحدث أقل وعليه دم لطواف الزيارة جنبا، وإن كان بمكة يطوف للصدر وعليه دم آخر إن رجع لترك طواف الصدر.

(**الأصل**): إن كل طواف يجب الإعادة بترك كله أو أكثره يجب دم بترك أقله، وكل طواف لا يجب الإعادة بترك كله أو أكثره يجب بترك أكثره دم وبترك أقله صدقة؛ لأنه لا يجوز التسوية بين موجب القليل والكثير.

وكل طواف وجب بترك أقله دم يجب بتأخيره صدقة؛ لأن التأخير دون الترك.

ولو طاف للزيارة أقلها وللصدر كله ورجع أكمل الزيارة من الصدر؛ لأن طواف الزيارة مستحق عليه قبل طواف الصدر فعلى أي وجه ما أتى به يقع عما هو

مستحق عليه، وعليه دم لترك الأكثر من طواف الصدر؛ لأن ترك الأكثر كترك الكل؛ لأن للأكثر حكم الكل وعليه دم لتأخير الأكثر من الزيارة عن وقته؛ لأن تأخير الأكثر كتأخير الكل.

ولو طاف من كل واحد أكثره ورجع يكمل الزيارة من الصدر عليه دم لترك الأكثر من الصدر وصدقة لتأخير الأقل من الزيارة؛ لأن ترك أقله يوجب الدم فتأخير أقله يوجب الصدقة.

ولو طاف من كل واحد أقله يكمل الزيارة من الصدر وعليه دم لترك الصدر وصدقة لتأخير الأقل من الزيارة، ولو طاف للزيارة أقلها وللصدر أكثره فعليه دمان دم لتأخير أكثر الزيارة ودم لترك الصدر.

(باب من يَفُوتُه الحج)

وفائت الحج لا يخلو إما أن كان مفردًا أو قارنًا أو متمتعًا.

فإن كان مفردًا يتحلل بأفعال العمرة لقوله صلى الله عليه وسلم: "**الحجُّ يحلُّ بعمرةٍ**"؛ ولأن العمرة من الحج ينزل منزلة التطوع من المكتوبة في باب الصلاة، وإذا فاتته المكتوبة بأن خرج وقت الجمعة، فإنه يتحلل عن تحريمته المكتوبة بالتطوع فكذا هذا.

وعليه الحج من قابل؛ لأن الحج لزمه بالشروع في الإحرام ولم يؤده فعليه قضاؤه كما في الصلاة ولا دم عليه خلافا للحسن وللشافعي رضي الله عنهما.

والصحيح قولنا؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "**فَائتُ الحجّ يحلُّ بعمرةٍ**". ولم يوجب دما، فمن أوجب دما للتحليل فقد زاد على النص، فإنه نسخ ولأن أفعال العمرة في حقه للتحلل بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يلزمه شيء آخر للتحلل ولم يباشر محظور الإحرام فلا تجب كفارة.

ولو حبس في منزله يبقى محرما إلى أن يحل بعمرة ولا يسعه الجلوس؛ لأنه يمكنه الإتيان بما جعل تحليلا ولا يحل بالهدي أن يبعث به.

(النوادر): قال أبو حنيفة رحمه الله ومحمد: يبقى في إحرام الحج ويتحلل

بأفعال العمرة؛ لأن في جعله إحرام عمرة إعدام الموجود وإثبات المعدوم، وذلك لا يجوز إلا لضرورة ماسة الحاجة ولا ضرورة، فإنه يجوز أداء العمرة بإحرام الحج؛ لأن إحرام الحج يشتمل على ما في العمرة وهو الطواف والسعي والزيارة، فكان بمنزلة التطوع من المكتوبة فبقينا إحرام الحج كما كان إلا أن العمرة لا تتأدى بإحرام الحج قبل الفوات؛ لأنه صار مستحق الصرف إلى الحج فلا يملك صرفه إلى شيء آخر، وبعد الفوات الشرع أمره بالتحلل عنه بأفعال العمرة فتتأدى العمرة بإحرام الحج، وقال أبو يوسف ينقلب إحرامه للعمرة؛ لأن أفعال العمرة تخالف أفعال الحج فلا يتأدى إحداهما بتحريمة الأخرى، ومع هذا جوّز الشرع أداء العمرة بهذا الإحرام علم أن الشرع جعل إحرامه إحرام العمرة، ولهذا لا يتأدى الحج في السنة القابلة بهذا الإحرام ولو بقي إحرام حجة، لأمكنه أداء الحجة به كما قبل الفوات وفائدة هذا الخلاف تظهر فيما إذا فاته الحج فأهلّ بحجة أخرى حل من الأولى بعمرة وترفض الأخرى عند أبي حنيفة، وعند محمد لا يصح الثاني وعند أبي يوسف يمضي في الأخرى؛ لأن عنده إحرام الأول انقلب للعمرة وهذا محرم للعمرة أضاف إليها حجة وعندهما لما بقي إحرامه، فإذا أحرم بحجة أخرى يرفضها لكي لا يكون جامعًا بين إحرامي حج وعليه دم وعمرة وحجتان من قابل؛ لأن الشرع جعل العمرة بدلا عن أفعال الحج متى عجز عنها والبدل يقوم مقام الأصل كأنه هو فصار قيام العمرة كقيام الحجة.

ولو كانت الحجة قائمة فأحرم بحجة أخرى صح ويرفضها، فكذا إذا أحرم بحجة أخرى قبل أداء بدله وهي العمرة فعليه حجتان، فإنه فاته حجتان وعمرتان إلا أنه أتى بإحداهما فبقي عليه الأخرى فكان عليه عمرة وحجتان ودم للرفض؛ لأنه رفض الأخرى قبل الأداء، فإن كان نوى بالثانية قضاء الفائتة فهي هي وعليه القضاء؛ لأنه باقٍ في إحرام الحج، فإذا نوى به القضاء يصير ناويًا الإحرام القائم فلا تصح نيته ولا يصير محرما بإحرام آخر كمصلي الظهر نوى الظهر فيها لا يلزمه أخرى.

ومن فاته الحج فأقام حراما حتى حج من قابل بذلك الإحرام لم تجزه؛ لأن إحرامه وإن بقي إحرام حجة إلا أنه صار مستحقا للعمرة شرعا فلا يملك صرفه إلى الحجة.

ولو أضاف إليها عمرة أخرى يرفضها؛ لأن الواجب عليه أفعال العمرة فمتى لم يرفض الثاني يصير جامعا بين العمرتين أداءً وقد تعذر الجمع بين الفعلين أداءً، ولهذا امتنع الجمع بين إحرامَي العمرة.

ومن أهلّ بحجة فجامع ثم فاته الحج فعليه دم بجماعة وتحل بعمل العمرة؛ لأنه بعد الجماع بقي في الإحرام فلزمه أن يأتي بأفعال الحج مع الفساد ليتحلل عن الإحرام، فإذا فاته أفعال الحج لزمه أن يأتي بأفعال العمرة ليتحلل عن الإحرام.

وذكر في (المنتقى): لو فاته الحج ثم حج من قابل يريد قضاء تلك الحجة فأفسد حجته لم يكن عليه إلا قضاء حجة واحدة كما لو أفسد قضاء صوم رمضان، وأما القارن إذا فاته الحج طاف للعمرة وسعى؛ لأنه لم تفته العمرة فعليه أن يأتي بها ثم طاف لفوات الحج وسعى ويحلق؛ لأن فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة ويبطل عنه دم القران؛ لأنه لم يبق قارنا وعليه الحج من قابل.

(المنتقى): قارن فاته الحج فوجب عليه عمرتان فجامع قبل أن يطوف لواحدة منهما فعليه أن يمضي في عمرتين وعليه دمان لجماعه وقضاء العمرة؛ لأنه أفسدها الجماع ولا يجب قضاء العمرة الثانية؛ لأنه لم يفسدها الجماع.

وأما المتمتع إذا فاته الحج وقد ساق الهدي بطلت متعته لما بينا وصنع بهديه ما شاء؛ لأن الهدي للجمع بين الحج والعمرة ولم يوجد كالمحصر إذا اشترى هديا للإحصار ثم زال الإحصار، وكذلك إن جامع ولم يفته.

والطواف قبل يوم النحر لا يجزئه عن طواف العمرة الذي يحل به فائت الحج؛ لأنه طواف تحية وطواف العمرة فرض والنفل لا ينوب عن الفرض وليس عليه طواف الصدر؛ لأنه بمنزلة المعتمر وفائت الحج لا يكون محصرًا؛ لأنه لا يتصور المنع عن الحج بعد فواته.

ومن أهلّ بحجة فجامع ثم فاته الحج فعليه دم لجماعه ويحل بعمل العمرة؛ لأنه بعد الجماع بقي في الإحرام فلزمه أن يأتي بأفعال الحج مع الفساد ليتحلل عن الإحرام، فإذا فاته أفعال الحج لزمه أن يأتي بأفعال العمرة ليتحلل عن الإحرام، وكذلك إن أصاب صيدا عليه الكفارة؛ لأنه محرم بعد الجماع.

(باب الجماع في الحج)

المجامع في الحج إما أن يكون مفردًا بحجة أو بعمرة، أو قارنًا بهما، أو متمتعًا.

فإن كان مفردًا بحجة فلا يخلو، إما أن جامع قبل الوقوف أو بعده، فإن جامع امرأته قبل الوقوف بعرفة وهما محرمان فعلى كل واحد شاة.

وقال الشافعي رحمه الله: على كل واحد بدنة.

والصحيح قولنا؛ لأنه لما وجب القضاء به وصار الفائت مستدركًا به علم أن ما وجب من الدم وجب جزاءً على رفض صحة الإحرام قبل أوانه لا جبرًا لما تمكن فيه من النقصان بسبب الجماع؛ لأن المتمكن بالجماع فساد الإحرام، ثم ما شرع جزاءً على رفض أصل الإحرام قبل أوانه وهو دم الإحصار شاةً فما شرع جزاءً على رفض صحة الإحرام قبل أوانه أولى؛ لأن رفض الصفة دون رفض الأصل بخلاف ما لو جامع بعد الوقوف لا يفسد حجة وعليه بدنة أما لا يفسد لقوله صلى الله عليه وسلم: "**الحجُّ عرفَة فمَن أدركَها فقد تمّ حجُّه**" ومن حكمه التمام ووقوع الأمن عن الفساد، وأما لزوم بدنة؛ لأنه لما لم يجب قضاء علم أنه شرع لجبر نقصان تمكن في الحج لا جزاء على رفض الإحرام، والنقصان المتمكن بالجماع متفاحش فوق النقصان المتمكن بسائر المحظورات، ولما ازداد النقصان وتغلظت الجناية ازداد الجبر وتغلظت الكفارة، ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل؛ لأن الإحرام شرع لازمًا وهو أدنى الأفعال مع وصف الفساد والمستحق عليه أداء الأفعال بوصف الصحة والكمال، والناقص لا ينوب عن الكامل فيلزمه القضاء ولا يتفرقان في القضاء، وإن خافا المعاودة يستحب لهما.

وقال زفر والشافعي رحمهما الله: يفترقان، لكن عند زفر كلما أحرما يفترقان؛ لأن الاجتماع حالة الإحرام يكون تسببيا إلى الوقاع الحرام لا قبله.

وعند الشافعي رحمه الله: يفترقان إذا انتهيا إلى الموضع الذي جامعها فيه لأنهما يتذكران المجامعة متى انتهيا إلى ذلك الموضع فيدعوهما إلى الوقاع.

والصحيح قولنا؛ لأن الافتراق لا يجب نسكا؛ لأنه ليس بنسك في الأداء، ولهذا لا يجب في الإحرام الأول فلا يكون نسكا في القضاء ولا يجب احترازًا عن الوقوع في الوقاع؛ لأن الاحتراز عنه ممكن بدون الافتراق كما في الابتداء ولئن كان في الاجتماع خوف الوقوع في الوقاع ففي الافتراق خوف وقوعهما في الزنا لأنها لحم على وضم إلا ما ذب عنها، فإذا تعذر الاحتراز عنهما وجب الاحتراز عن أهمهما.

ويُحرم للقضاء من أي ميقات شاء، وعند الشافعي رحمه الله يحرم من المكان الذي أحرم للأداء.

والصحيح قولنا؛ لأن بالشروع التزم أصل القربة دون الكمال والفضيلة؛ لأن الفضيلة لا يلزم بالشروع، ألا ترى أنه لو أحرم من شوال ثم جامع لا يلزمه في القضاء للإحرام من شوال، وإن كان الإحرام في أول الوقت أفضل وكما لو نذر أن يحرم من دويرة أهله لا يلزمه الإحرام من دويرة أهله فكذا هذا.

ولو جامع بعد الوقوف لم يفسد حجه وعليه بدنة، ولو جامع ثانيا فعليه شاة؛ لأن الوطء الأول صادف إحرامًا متأكدًا لا متحرمًا فتغلظت جنايته فعظم الجزاء، والوطء الثاني صادف إحرامًا متحرمًا منتهكًا بالوطء الأول فلم يكن الوطء الثاني مفسدًا للحج لأن فساد الحج لا يتكرر فبقي الوطء الثاني بارتكاب محظور بلا إفساد الحج فخفت الجناية فخف الجزاء كما في سائر المحظورات، ويستوي فيه الوطء عن نسيان وعمد وإكراه ونوم ومن البالغ والمجنون، وقال الشافعي رحمه الله: جماع الناسي لا يفسد الحج.

والصحيح قولنا؛ لأن الفساد إنما يثبت به؛ لأنه من محظورات الإحرام لكونه ارتفاقًا كاملا، وهذا لا يختلف فيه المعذور وغير المعذور كالحدث في نقض الطهارة. والوطء في الدبر لا يفسد الحج في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله لقصور معنى الوطء، وفي رواية يفسده وهو قولهما؛ لأن الارتفاق يحصل به كاملا وهو قضاء الشهوة، ولهذا يفسد به الصوم وتلزمه الكفارة.

والجماع في ما دون الفرج واللمس والقبلة بشهوة لا يفسد الحج والعمرة أنزل أو لم ينزل وعليه دم؛ لأنه تمكن القصور في الاستمتاع والارتفاق فلم يفسد به الحج، ولكنه وجد معنى الوقاع وهو قضاء للشهوة بالاجتماع والاختلاط فحرم

احتياطا بخلاف الصائم إذا قبل ولم ينزل فسد صومه، وهنا لا يفسد إحرامه والفرق أن فساد الحج معلق بالجماع حقيقة عرفناه نصًا لا قياسًا والجماع في الدبر معنى دون الجماع حقيقة في الجناية، ولهذا لا يجب الحد بالجماع فيما دون الفرج فلم يلحق بالوطء حقيقة في إفساد الإحرام، فأما فساد الصوم معلق بقضاء الشهوة؛ لأنه ضده؛ لأن ركن الصوم هو الكف عن قضاء الشهوة، وقد وجد قضاء الشهوة بالإنزال وبالقبلة والملامسة عن شهوة.

والنظر لا يوجب شيئًا وإن أنزل؛ لأنه لم يوجد الجماع من كل وجه وهو قضاء الشهوة بالإجماع، ولهذا لا يفسد به الصوم.

محرم عبث بذكره فلا شيء عليه وإن أنزل فعليه دم؛ لأنه وجد قضاء الشهوة بالمس فصار كما لو مس امرأة بشهوة فأنزل.

ولو أتى بهيمة فأنزل لم يفسد حجه وعليه دم كالجماع فيما دون الفرج، وإن لم ينزل فلا شيء عليه.

وإن لم يفرد بالعمرة، لو جامع قبل الطواف تفسد عمرته ويمضي فيها وعليه عمرة وشاة، وقال الشافعي رضي الله عنه: عليه بدنة.

والصحيح قولنا؛ لأن النص ورد بإيجاب البدنة في الحجة والعمرة دون الحجة فخفت الجناية فيها، فإيجاب البدنة في الحجة تعظيما لأمرها لا يدل على إيجابها في العمرة؛ لأن لخفة الجناية أثرا في خفة الجزاء.

ولو جامع بعد الطواف لم تفسد عمرته وعليه دم كما في الحج، وكذلك لو جامع بعد الفراغ من السعي؛ لأن الإحرام قائم.

وأما القارن إذا جامع قبل الوقوف والطواف للعمرة، فسدت العمرة والحجة وعليه شاتان وقضاء عمرة وحجة؛ لأنه في إحرامين وبالجماع جنى عليهما.

ولو طاف لعمرته أربعة أشواط ولم يقف، فسد الحج دون العمرة كما في حالة الإفراد.

ولو جامع بعد الوقوف قبل الحلق لم يفسد الحج ولا العمرة وعليه للحج بدنة وللعمرة شاة؛ لأن إحرام العمرة يبقى إلى أن يحلق، والجماع بمعنى الحلق من حيث

إنه رافض للصحة، والحلق رافض للصحة والأصل جميعا، وإحرام العمرة باق في حق الحلق فكذلك في حق الجماع.

وإذا أفسد الحج أو العمرة سقط دم القران لفوات القران.

ومن أهلّ بعمرة ثم أفسدها بالجماع ثم أهلّ بحجة لزمه ولم يكن قارنا؛ لأن دم القران يوجب شكر النعمة للجمع بين نسكين صحيحين ولم يوجد؛ لأنه جامع بين عمرة فاسدة وحجة صحيحة والمتمتع كالقارن. وعن محمد فيمن جامع وهو فائت الحج أنه يمضي وعليه دم وقضاء الفائت؛ لأنه جنى على الإحرام والتزم الحج بالشروع، ومن طاف للزيارة أربعة أشواط ثم جامع، فإن كان قص قبل الجماع فلا شيء عليه؛ لأنه تحلل بالتقصير الحاصل بعد أكثر الطواف، وإن لم يقص فعليه دم؛ لأنه لم يتحلل، وعن محمد فيمن طاف للزيارة جنبا فجامع ثم أعاد يلزمه دم استحسانًا؛ لأن النقص متمكن في طوافه، ولهذا أمر بالإعادة، فإذا خفت هذه النقيصة بالإعادة اكتفى بالشاة.

ولو طاف محدثا فجامع لا يلزمه شيء، وإن لم يعد؛ لأن حكم الحدث أخف، وعن محمد رحمه الله فيمن طاف أربعة أشواط للزيارة يتجوف الحجر في طوافه ثم جامع فعليه بدنة، وكذلك لو فعل ذلك في طواف العمرة فسدت عمرته؛ لأن الحجر من البيت، فإذا ترك الطواف به لم يأت بالأكثر فصار كالجماع قبل الطواف.

وإذا جاوز الميقات فلزمه دم ثم أحرم ثم أفسد ما أحرم به سقط دم الوقت؛ لأنه لما وجب القضاء صار نقصان ترك الوقت مستدركا فيه فسقط ما وجب لأجله.

(بَابُ المُحْصَرِ)

يحتاج إلى: معرفة الإحصار، وحكمه، وزواله.

أما الإحصارُ فنوعان:

أحدهما: إذا منعه العدو كفارًا كان أو مسلمين عن الوصول إلى البيت بعدما أحرم بحجة أو عمرة أو بهما فهو محصر بالإجماع.

والثاني: إذا منعه المرض أو العلة من المشي فهو محصر خلافا للشافعي رحمه الله.

والصحيح قولنا؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦] الآية، ولفظ الإحصار مستعمل في المرض والعدو جميعًا، يقال: أحصره المرض فهو محصر أي: منعه من التقلب والتصرف.

وقال بعض أهل اللغة: الإحصار بالمرض والحصر بالعدو، فإنه قال صاحب الجمهرة أحصر الرجل إذا منع من التصرف بمرض، وحصر إذا حبس في السجن، فكان الإحصار في اللغة اسما لمنع يكون بالمرض إلا أنه سقط قيد المرض بالإجماع، فيجب العمل بإطلاق هذا اللفظ، ولأن المنع بالمرض أشد من المنع بالعدو وهو سماوي محض، فأولى أن يكون عذرا في فسخ الإحرام.

قال محمد رحمه الله: إذا سرقت نفقته، فإن قدر على المشي لم يكن محصرًا، وإن عجز عن المشي جاز له التحلل.

وقال أبو يوسف رحمه الله: إن قدر على المشي للحال وخاف أن يعجز جاز له التحلل؛ لأن المشي لا يوصله إلى المناسك.

وإن أحرمت المرأة بحجة الإسلام فلم تجد محرمًا أو مات عنها زوجها فهي محصرة؛ لأنها الوقوع في عجزت عن الوصول إلى مكة لكونها ممنوعة عن السفر بغير زوج ومحرم بالخبر.

ولو أحرمت بحجة تطوعا بغير إذن الزوج فللزوج أن يحللها بغير هدي، ولو أحرمت بحجة الإسلام بغير إذنه ذكر في الأصل أن للزوج أن يحللها بغير هدي.

وذكر الكرخي أنه لا يحللها إلا بالهدي؛ لأن التحلل ليس بمستحق للزوج في الفرض لكنها عجزت عن المضي لفقد المحرم.

وجه رواية الأصل: أن التحلل مستحق للزوج صيانة لحقه في الاستمتاع؛ لأن إحرامها لم ينعقد لازمًا في حق الزوج؛ لأنه لو انعقد لازمًا بطل حقه في الاستمتاع فلم يلزم في حقه كما في النفل، ولا يتحلل إلا أن يصنع بها أدنى ما يحرم بالإحرام كقص ظفرٍ ونحوه.

وإن حللها بالمجامعة قيل: يُكرَهُ تعظيمًا لأمر الحج. وقيل: لا يُكره؛ لأن المواقعة لا تخلو عن تقديم مسٍّ يقع به التحلل فيصيبها بعد التحلل وعليها هدي الإحصار وقضاء عمرة وحجة، لأنها صارت محصرة بمنع الزوج، فإن أذن لها في عامها ذلك فعليها قضاء الحج لا غير، فإن أحرمت في عامها ونوت القضاء أو لم تنو يكون قضاء؛ لأنه لزمها حجة هذه السنة وأنها متعينة فلا تفتقر إلى النية المتعينة.

وقال زفر: لا يكون قضاء ما لم ينوها.

ولو أحرم المملوك بغير إذن مولاه، فللمولى أن يحلله بغير هدي صيانة لحق المولى، وعليه هدي في ذمته وقضاء حجة وعمرة بعد العتق.

وإذا أذن المولى لمملوكه في الحج فأحرم كره له أن يحلله؛ لأن فيه خلاف الوعد، وإن حلله لا يجب على المولى الدم، وقال الشافعي رحمه الله بأنه لا يتحلل.

والصحيح قولنا؛ لأن اللزوم لم يظهر في حق السيد؛ لأن منافعه مملوكة للسيد وبالإذن صار معيرًا منافعه، وللمعير أن يسترد ما أعار بخلاف المنكوحة إذا أحرمت بإذن الزوج فليس له أن يحللها؛ لأن منافعها مملوكة لها حقيقة وإنما للزوج فيها حق وقد أسقط حقه بالإذن، وكذا لو أحرم بإذن المولى ثم أحصر لا يجب الدم على المولى بل يجب على العبد بعد العتق.

(المنتقى): ورُوي عن أبي يوسف لو أذن المولى لعبده في الحج فأحرم لم يكن له أن يمنعه، فإن باعه من آخر كان للمشتري أن يحلله؛ لأن الإذن لم يوجد منه وقال زفر: ليس للمشتري أن يحلله؛ لأن ملكه ينبني على ملك بائعه.

وقال محمد: يكره للبائع أن يحلله ولا يكره للمشتري؛ لأنه مسبق من البائع إذن ولم يوجد من المشتري إذن أصلا، وإن أذن لأمته المزوجة في الحج فليس للزوج أن يمنعها؛ لأن منافع بدنها مملوكة للسيد دون الزوج، ولهذا يملك استخدامها.

أحرمت امرأته أو أمته بغير إذنه، فجامعها أو قبّلها وهو لا ينوي به تحليلها إن علم بإحرامها، فهو تحليل منه لها.

وأما حكم الإحصار: فنوعان: حكمه حالا، وحكمه مآلا.

أما حكمه حالًا: فهو أن يبعث بهدي إلى الحرم أو يأمر رجلا ليشتري هديا ثمة ويواعده بأن يذبح عنه في يوم معين حتى يعلم المحصر وقت إحلاله عند أبي حنيفة؛ لأن دم الإحصار عنده لا يتوقت بيوم النحر فلا يصير وقت الإحلال معلومًا للمحصر منْ غير مواعدة، وعندهما دم الإحصار في الحج يتوقت بيوم النحر، فكان وقت الإحلال معلوما فلا يحتاج إلى المواعدة في الحج وإنما يحتاج إليها في المحصر بالعمرة؛ لأن دم الإحصار في العمرة غير مؤقت ولا يتحلل إلا بذبح الهدي، وقال مالك رحمه الله يتحلل بغيره من المحظورات.

والصحيح قولنا؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾. معناه، فإن أحصرتم وأردتم التحلل فحللوا بالهدي بدلالة قوله: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البقرة: ١٩٦]. فقد نهى عن الحلق قبل بلوغ الهدي محله، فلو كان يتحلل قبل بلوغ الهدي محله بارتكاب محظور الإحرام، لم يكن للنهي عن الحلق معنى وفائدة.

وكل شيء صنعه قبل ذبح الهدي عنه يلزمه موجبه، وكذلك لو ذبح هديه في الحل فحل على ظن أنه ذبح في الحرم.

والمحصر المعسر لا يحل أبدا إلا بدم، وعند الشافعي رحمه الله يتحلل بالبدل.

والصحيح قولنا؛ لأنه علق الإحلال بالهدي نصًّا فلا يجوز إثبات البدل له قياسًا ولا يجوز ذبحه إلا في الحرم، وعند الشافعي رحمه الله يجوز في غير الحرم.

والصحيح قولنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾. أي مكانه؛ لأن المحل اسم للمكان حقيقة ومحله للحرم فيقيد به.

ويجوز قبل يوم النحر في الحج والعمرة عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما في الحج لا يجوز إلا يوم النحر؛ لأن دم الإحصار قام مقام الحلق في حق إفادة التحلل فكان خلفا عنه.

(والأصل): مؤقت بيوم النحر فكذا ما كان خلفا عنه وصار كدم القران والمتعة. لأبي حنيفة رحمه الله أن هذا اليوم شرع لتعجيل الإحلال فلا يكون مؤقتا بيوم النحر؛ لأن التحلل نوعان في أوانه وقبل أوانه. فالتحلل في أوانه يتوقت بيوم النحر

لأن الركن الأصلي هو الوقوف، وإنما ينتهي الوقوف بطلوع الفجر يوم النحر فيقع الدم في يوم النحر ضرورة، فأما التحلل من غير أوانه لا يتوقف على أداء أفعال الحج، فلا يتوقف بيوم النحر لعدم الضرورة بخلاف دم المتعة والقران؛ لأنه شرع للتحلل على سبيل التمام فكان كالحلق فاختص بحال التمام.

وإذا بعث الهدي، إن شاء رجع وإن شاء أقام، سواء ذبح عنه أم لا؛ لأنه لا فائدة في الإقامة.

والقارن يبعث بهديين؛ لأن الهدي وإن شرع للتحلل، والتحلل عن الإحرامين يقع بمحل واحد كما في الحلق، لكن الهدي بحكم أنه شرع للتحلل قربة مقصودة بنفسها بدون التحلل كما في الأضحية، وما شرع قربة مقصودة بنفسه لا ينوب الواحد عن اثنين، كالهدي لا ينوب عن أفعال العمرة، وإن كان المقصود من أفعال العمرة التحلل وقد حصل بالهدي لأنها قربة مقصودة بنفسها، ولو بعث بهدي واحد للتحلل من الحج ويبقى في إحرام العمرة لم يتحلل من واحد منهما؛ لأن التحلل منهما شرع دفعة واحدة كما في المدرك، ولو بعث بهديين ولم يعين أحدهما للحج أو للعمرة لم يضره؛ لأن إحراميهما في حق الكف عن المحظورات سواء فكان الجنس متحدًا، فترك التعيين لا يمنع الجواز كقضاء يومين من رمضان يصح من غير تعيين.

ولو بعث القارن بثمن هديين فلم يوجد بذلك بمكة إلا هدي واحد فذبح عنه. ذكر الحسن في مناسكه أنه لا يتحلل عن الإحرامين ولا عن أحدهما؛ لأن الله تعالى شرع الإحصار عقيب القران ثم شرع التحلل بالهدي، وعلى القارن هديان، فله التحلل بالهديين فيكون تعليقا للحل بذبح هديين فلا يتحلل بأحدهما.

مفرد محصر بعث هديين يحل بأولهما؛ لأن المستحق واحد والثاني نفل، ومن أهلّ بعمرتين وسار إلى مكة ليؤديهما فأحصر يلزمه هدي واحد من عمرة واحدة؛ لأنه حيث سار صار رافضا لأحدهما ولو لم يسر حتى أحصر لزمه هديان عند أبي حنيفة، وعليه عمرتان عندهما خلافا لمحمد لما مر.

وأما حكمه مآلًا: فعلى المحصر في الحج حجة وعمرة إن شاء أتى بهما قارنًا في القضاء، وإن شاء مفرِدا.

وقال الشافعي رحمه الله: عليه حجة لا غير.

مذهبنا مروي عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم قالوا: على المحصر حجة وعمرة من قابل ولأنه في معنى فائت الحج؛ لأنه تعذر الإتيان بأعمال الحج فلزمه التحلل بأعمال العمرة، فإذا لم يعمل لزمه قضاؤها مع قضاء الحج، وعلى المحصر بعمرة قضاء عمرة؛ لأنه فاته عمرة لزمه بالإحرام، فإن كان طاف وسعى للعمرة ثم أحصر لا يلزمه للعمرة شيء؛ لأنه فرغ منها، وعلى المحصر القارن حجة وعمرتان؛ أما الحجة لأنه شرع فيها ولم يؤدها، وعمرتان إحداهما: لالتزام العمرة بالشروع فيها؛ لأنه محرم بإحرامين ولم يؤدها، **والثانية**: بسبب فوت الحج للتحلل عنه كما في المفرد، ثم إن شاء أدى عمرتين متفرقتين والحجة مفردة فيكفيه دم الإحصار، وإن شاء ضم إحدى العمرتين إلى الحجة فيكون قارنا فيلزمه ثلاثة دماء؛ لأن بالشروع التزم أصل القربة لا صفته وهو القران؛ لأن الأصل القربة منه يد، فلا يلزمه بالشروع كما لو شرع بالتطوع قائمًا لا يلزمه القيام عند أبي حنيفة رحمه الله.

وأما حكم زوال الإحصار: محصر بعث بالهدي ثم زال الإحصار فهو على ثلاثة أوجه: إما أن علم أنه لو ذهب يدرك الهدي والحج أو علم أنه لا يدركها جميعا أو علم أنه يدرك أحدهما، فإن علم أنه يدركهما لزمه الذهاب؛ لأنه قدر على التحلل بالأصل وهو الحلق فلا يحصل التحلل بالبدل؛ لأن التحلل بالهدي إنما شرع بدلا عن الحلق عند الضرورة وقد زالت الضرورة ويفعل بهديه ما شاء؛ لأنه بعثه بناء على سبب، فإذا زال السبب صار كأنه لم يبعثه.

وإن علم أنه لا يدركها لا يلزمه الذهاب؛ لأنه لم يقدر على التحلل بالأصل فبقي التحلل بالهدي مشروعا، وإن علم أنه يدرك أحدهما، فإن كان يدرك الهدي دون الحج لا يلزمه الذهاب؛ لأن الذهاب يراد للحج وقد فاته الحج، وإن كان يدرك الحج دون الهدي يلزمه الذهاب قياسًا؛ لأنه زال الإحصار قبل وقوع التحلل بالهدي فلا يقع به التحلل كما لو أمكنه إدراكه ولا يلزمه استحسانًا، فإن شاء أحرم بحج وحج، وإن شاء رجع إلى بيته؛ لأنه عجز عن صرف الهدي عن تلك الجهة فصار كالمصروف إلى تلك الجهة لكي لا يزول الهدي عن ملكه بلا فائدة تحلل تحصل

به فتحلل بذبحه، وهذا يتصور في الحج عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه يجوّز تقديم ذبح الهدي على أيام النحر عنده، وعندهما لا يجوز بل يتوقت بيوم النحر.

وكل من قدر على الحج قدر على الهدي، فلا يتصور هذا في الحج عندهما وإنما يتصور في العمرة.

(المنتقى): رجل أحصر بحجة أو عمرة فبعث بهدي الإحصار، ثم زال الإحصار وحدث إحصار آخر، فإن علم أنه يدرك الهدي ونوى أن يكون لإحصاره الثاني جاز وحل به، وإن لم ينو حتى نحر لم يجزه.

وكذلك لو دفع خمسة آصُع من طعام إلى رجل وأمره أن يتصدق بها على عشرة مساكين عن كفارة يمينه، فلم يتصدق بها المأمور حتى كفر الآمر لتلك اليمين وحنث في يمين أخرى، ثم تصدق المأمور عن اليمين الثانية جاز إذا نواها الآمر، وإن لم ينوها لم يجز؛ لأنه ما لم يتصدق بها المأمور بقي على ملك الآمر فجاز صرفه إلى أي جهة شاء، كذلك لو بعث هديا لجزاء صيد ثم أحصر الآمر فنوى أن يكون الهدي للإحصار جاز، وإن قلد بدنة وأوجبها تطوعا ثم أحصر فنوى أن يكون لإحصاره جاز وعليه بدنة مكان ما أوجب عندهما.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجزئه إلا من التطوع؛ لأنه إذا قلد بدنة وأوجبها تطوعا صار بمنزلة الوقف وخرجت عن ملكه عنده، فلا يملك صرفها إلى غير تلك الجهة التي ألزمناه، ولا يكون الحاج محصرًا بعد الوقوف بعرفة خلافا للشافعي رحمه الله؛ لأنه تم حجه وما بقي عليه يمكنه التحلل بالحلق فلا يتحلل بذبح الهدي؛ لأن التحلل بالذبح شرعا بدلا عن التحلل بالحلق حال عجزه عنه؛ لأن التحلل عن الإحرام إنما شرع بما هو محظور الإحرام والذبح ليس من محظوراته فيجب أن لا يقع به التحلل، وإنما تعلق به التحلل شرعًا حال عجزه عن التحلل بالحلق، وهنا قدر عليه فلا يتحلل بالذبح ويبقى حراما ليطوف للزيارة والصدر ويحلق، وعليه لترك الوقوف بالمزدلفة دم لرمي الجمار دم ولتأخير الحلق دم ولتأخير الطواف دم عند أبي حنيفة وعندهما لا شيء للتأخير.

وإذا دخل مكة فأحصر لم يكن محصرًا خلافا للشافعي رحمه الله ذكر الجواب في الأصل مطلقًا.

وذكر محمد في "النوادر" جوابه مفصلا وقال: إن كان يمكنه الوقوف بعرفة أو الطواف بالبيت للزيارة لم يكن محصرًا وإلّا فهو محصرًا؛ لأنه إن أمكنه الوقوف فقد أمكنه التحلل بالحلق، وإن أمكنه الطواف أمكنه الإتيان بأعمال العمرة، فأمكنه التحلل بالحلق فلا يتحلل بالدم. وجه جواب الأصل أن الإحصار عنهما بمكة نادر، والنادر لا عبرة له فيكون وجوده كعدمه كما لو عدم الماء في المصر لا يتيمم؛ لأن عدم الماء في المصر نادر فكذا هذا.

(باب الهَدْي)

يحتاج إلى: معرفة الهدي، وما يجوز به الهدي، وما لا يجوز، وإلى مسنونه، ومكروهه، وإلى ما يفعل به بعد الذبح، وإلى النذر به.

أما الهدي: فهو من الإبل والبقر والغنم؛ لأنه اسم لما يهدى إلى مكة والبدن من الإبل والبقر خاصة.

وعند الشافعي رحمه الله: من الإبل خاصة.

والصحيح قولنا؛ لأن البدنة مشتقة من البدانة وهي الضخامة والكبر، وجثتهما موصوفة بالكبر دون جثة الشاة، وهما سواء في الضخامة والكبر شرعا بدليل أن الشرع جوّز البقرة عن سبع كما جوّز البدنة عن سبعة.

وأما ما يجوز به وما لا يجوز: ولا يجوز في الهدي إلا ما يجوز في الضحايا مما يكون سليما عن العيوب وغيره؛ لأنهما نوع واحد من حيث إنه إراقة الدم لابتغاء مرضاة الله تعالى. ولا يجوز في الهدايا إلا الثني إلا إذا كان جذعًا عظيمًا من الضأن، فإنه يجوز استحسانًا كما في الضحايا.

ولو ساق بدنة إلى مكة لا ينوي بها الهدي فقد هدى استحسانًا؛ لأن نية الهدي ثابتة بدلالة العرف؛ لأن سوق البدنة إلى مكة في العرف والعادة يكون للهدي لا للركوب والتجارة؛ لأن السوق للتجارة قل ما يكون لصعوبة الطريق وقد ترك الركوب باختياره فتعين السوق للهدي باعتبار العرف والعادة.

وأما مسنوناته: فتقليد الهدي مسنون لقوله تعالى: ﴿وَٱلۡهَدۡيَ وَٱلۡقَلَٰٓئِدَ﴾ [المائدة: ٩٧] ورُوي أنه عليه السلام قلد هديه، ويقلد هدي المتعة والقران والمنذور والتطوع من الإبل والبقر؛ لأنه عليه السلام أهدى مائة بدنة وقلدها، وكان الواجب سبع بدنة فثبت أن التطوع يقلد ولأنه دم نسك يتقرب به إلى الله تعالى، فيستحب تعظيمه بالتقليد ولا يقلد هدي الإحصار وجزاء الصيد وكل هدي وجب بارتكاب محظوراته؛ لأنه دم كفارة وجبر لا دم ابتداء قربة فلا يستحب تقليده، ولا يقلد الغنم خلافا للشافعي رحمه الله لقوله تعالى: ﴿وَٱلۡهَدۡيَ وَٱلۡقَلَٰٓئِدَ﴾. عطف القلائد على الهدي، والهدي اسم يقع على الشاة فدل أنها غير القلائد، إذ لو لم يكن غير القلائد يكون عطف الشيء على نفسه في كل ما يطلق عليه اسم الهدي وهذا لا يستقيم، ولأن التقليد إنما يسن ليكون علما على أنه هدي فلا ينتفع به حملا وركوبا في الطريق تعظيما له لا للأمن عن الاختطاف؛ لأن الأمن عنه وقع بالإسلام شرعا وعادة، والإبل والبقر يصلح للحمل والركوب فيحتاج إلى هذه العلامة، والشاة لا تصلح للحمل والركوب فلا يحتاج إلى العلامة.

والتجليل حسن؛ لأنه صلى الله عليه وسلم فعله وقال لعلي رضي الله عنه: "تَصدق بجلالِها وخطامِها" وإن ترك لا يضره؛ لأنه يفعل ذلك لصيانة الدواب.

ويكره الإشعار عند أبي حنيفة وعندهما والشافعي رضي الله عنهم سنة؛ لأنه عليه السلام أشعر البدن من الجانب الأيسر.

له: ما رُوي عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهم الإشعار ليس بسنة، وإنما أشعر النبي صلى الله عليه وسلم لئلا تتناولها أيدي المشركين ولأنه تعذيب ومثلة خالي عن فائدة؛ لأن الغرض من الإشعار العلامة على كونه هديا وهذا يحصل بالتقليد والتحليل، فبقي الإشعار مثله عارية عن الفائدة فيكون حراما كما لو أشعر الشاة.

وذكر الطحاوي رحمه الله: أن أبا حنيفة رحمه الله إنما كره إشعار أهل زمانه وهو المبالغة في الصبغ على وجه يخاف منه السراية فسد الباب عليهم بالكراهة، فإن لم تجاوز الحد فهو حسن والصحيح أنه يكره، والإشعار هو الطعن في صفحة السنام اليسرى عندهما؛ لأن صيانة الأيمن عن تلويث النجاسة أولى من صيانة الأيسر، وعند الشافعي رحمه الله مكان الطعن صفحة سنامها الأيمن.

وأما ما يُفعل بالهدي قبل الذبح وبعده: ولا يركب الهدي إلا في حالة الضرورة خلافا للشافعي رحمه الله، لقوله صلى الله عليه وسلم لذلك الرجل الذي ساق الهدي مع نفسه وأجهده المشي: "**ارْكَبْهَا بِالْمَعْرُوفِ حَتَّى تَجِدَ ظَهْرًا**"[1] دَلَّ أنه لا يجوز الركوب إلا لضرورة ولأن تعظيم الهدي واجب لقوله تعالى: ﴿وَمَن يُعَظِّمْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى ٱلْقُلُوبِ ﴿٣٢﴾﴾ [الحج: ٣٢] فقد جعل تعظيم الشعائر من تقوى القلوب، والتقوى واجب، فيكون التعظيم واجب وفي الحمل والركوب استدلاله وابتداله وإنه ينافي التعظيم فيحرم وتأويل قوله تعالى: ﴿لَكُمْ فِيهَا مَنَٰفِعُ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [الحج: ٣٣] أي إلى أن يعجل هديا ثم يحرم عليكم الانتفاع بها إلى أن يبلغ محلها وهو البيت العتيق ليكون عملًا بالغايتين لأنه متى حل له الانتفاع بها إلى وقت الذبح، لا يتصور الغاية الأولى وهي الأجل المسمى.

وإن نقضها بركوبه أو بحمل متاع ضمن النقصان وتصدق به؛ لأنه لو أتلفه ضمنه، فإذا أتلف جزءًا منه ضمن ما نقص، ولا يحلبها؛ لأنه انتفاع بجزء منها، وقبل الإراقة لا يحل الانتفاع بشيء منها؛ لأنه جعل كلها لله تعالى، وينضح ضرعها بالماء

---

(١) أخرجه «مسلم» ٩٢/٤ (٣١٩٣) قال: حدثني محمد بن حاتم، قال: حدثنا يحيى بن سعيد، عن ابن جريج. وفي (٣١٩٤) قال: وحدثني سلمة بن شبيب، قال: حدثنا الحسن بن أعين، قال: حدثنا معقل. و«أبو داود» (١٧٦١) قال: حدثنا أحمد بن حنبل، قال: حدثنا يحيى بن سعيد، عن ابن جريج. و«النسائي» ١٧٧/٥، وفي «الكبرى» (٣٧٧٠) قال: أخبرنا عمرو بن علي، قال: حدثنا يحيى، قال: حدثنا ابن جريج. و«أبو يعلى» (١٨١٥) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا أبو خالد الأحمر، عن ابن جريج. وفي (٢١٩٩) قال: حدثنا سفيان، قال: حدثنا محمد بن بكر، عن ابن جريج. وفي (٢٢٠٤) قال: حدثنا عبد الله بن عامر بن زرارة، قال: حدثنا ابن أبي زائدة، عن ابن جريج. و«ابن خزيمة» (٢٦٦٣) قال: حدثنا محمد بن بشار، قال: حدثنا يحيى، عن ابن جريج. وفي (٢٦٦٤) قال: حدثنا محمد بن معمر القيسي، قال: حدثنا محمد، يعني ابن بكر، قال: حدثنا ابن جريج. و«ابن حبان» (٤٠١٥) قال: أخبرنا الحسن بن سفيان، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا أبو خالد الأحمر، عن ابن جريج. وفي (٤٠١٧) قال: أخبرنا أبو يعلى، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا أبو خالد الأحمر، عن ابن جريج. ثلاثتهم: (عبد الملك بن جريج، وعبد الله بن لهيعة، ومعقل بن عبيد الله) عن أبي الزبير، فذكره.

ليذهب لبنها وما حلبها تصدق به أو بقيمته إن استهلكه.

وإن اشتراها للهدي فولدت ذبح ولدها معها، وإن شاء تصدق به؛ لأن الحق متى ثبت في الأصل سرى إلى ولده كصَوف الأم ولبنها، وكما في ولد الأضحية.

وإن عَطَبَ الهدي في الطريق نحر، فإن كان عن واجب فهو لصاحبه يصنع به ما شاء وعليه هدي مكانه؛ لأنه خرج من أن يتأدى به الواجب، وإن كان تطوعا نحره وصبغ نعله بدمه ثم ضرب بها صفحته ولم يأكل منه شيئًا وتصدق به، ولا يطعم غنيا لما رُوي أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث ستة عشر هديا على يدي رجل فقال: أرأيت لو عطب منها شيء في الطريق فقال عليه السلام: **"انحَرها واصبغ نعلَها بدَمِها واضرب بهَا صفحةَ وجهِهَا ولا تَأكل منهَا أنتَ ولَا أحدٌ مِن رفقَائِك"** يعني إذا كانوا أغنياء، ولأنه لما اشتراه بنية الهدي وجب عليه شيئان الإراقة والتصدق بعد الإراقة، فإذا عطب فقد عجز عن الإراقة وقدر على التصدق، فما عجز سقط عنه وما قدر عليه لزمه ومتى لزمه التصدق لا يحل له الأكل.

ومن اشترى هديا فضل فاشترى مكانه أخرى فقلده ووجهه ثم وجد الأول، فإن نحرهما فهو الأفضل، وإن نحر أحدهما وباع الآخر جاز، وإن كان الأول أكثر قيمة تصدق بالفضل على ما يعرف في الأضحية، ومن ساق بدنة إلى مكة يستحب أن يتصدق بجلالها وخطامها؛ لأنه صار تبعا للهدي والتحق بسائر أجزائه، ولا يعطي أجر الجزار منها ويتصدق بثلث الهدي كما في الأضحية.

وأما النذر بالهدي: لو قال لله عليَّ أن أهدي ولا نية له يلزمه شاة؛ لأن الهدي في عرف الشرع صار عبارة عن الإبل والبقر والغنم، ولكن عند الإبهام والإطلاق ينصرف إلى الأدنى من المتعارف وهو للشاة.

ولو نذر أن يهدي بشيء من ماله لزمه؛ لأن الهدي اسم لما فيه قربة فصح التزامه كما لو نذر التصدق بماله، ثم ينظر إن كان المنذور شيئًا يراق دمه يلزمه الذبح في الحرم والتصدق بلحمه، فإن أهدى بقيمته جاز في رواية أبي سليمان؛ لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى، ثم ما أوجب الله تعالى من الهدي في جزاء الصيد يتأدى بالقيمة كما يتأدى بالإراقة فكذا ما أوجبه العبد.

وفي رواية أبي حفص أجزأه أن يهدي مثله لأنه في معناه لأنه حصل به التقرب بإراقة الدم والتصدق باللحم.

وفي رواية ابن سماعة: لا يجوز أن يهدي بقيمته؛ لأنه أوجب شيئين؛ التقرب بإراقة الدم والتصدق باللحم، فلا يجوز الاقتصار على التصدق كما في هدي المتعة.

والقران وهدي الإحصار بخلاف جزاء الصيد؛ لأنه كما أوجب الهدي أوجب غيره وهو الإطعام، فهنا الناذر ما أوجب إلا الهدي فيعتبر بما أوجبه الله تعالى من الهدي لا غير.

ولو بعث بقيمته واشترى بمكة مثله وذبحه جاز.

قال الحاكم في «المختصر»: ويحتمل أن يكون هذا تأويل قوله في رواية أبي سليمان: أجزأه أن يهدي بقيمته.

ولو ذبح مكان الشاة جزورًا جاز؛ لأنه أتى بقدر الواجب وزيادة ولا يجوز ذبح الشاة مكان الجزور؛ لأنه أتى بأنقص من الواجب.

وإن كان المنذور شيئًا لا يراق دمه، ينظر إن كان منقولا كالعروض ونحوها إن شاء تصدق بقيمته أو بعينه، وإن لم يكن منقولا كالعقار يتصدق بقيمته؛ لأن الهدي اسم لما بعث إلى مكة، فما أمكن نقله تصدق بعينه إن شاء وما لا يمكن نقله تصدق بمعناه وهو القيمة؛ لأنها تقوم مقام الواجب شرعا فتقوم مقام الواجب نذرا.

وإن قال: كل ما لي هدي، فعليه أن يهدي كله إلا قدر ما يقوته، ثم إذا استفاد مالا يؤدي قدر ما أمسك وهو قول زفر وهو القياس، وفي الاستحسان يتصدق بالأموال الزكاتية على ما يأتي في كتاب الهبة.

ولو قال: ثوبي هذا ستر للبيت يلزمه أن يهديه؛ لأن ستر البيت قربة لما فيه من تعظيم البيت، وتعظيم البيت قربة.

وإن قال: اضرب به حطيم الكعبة يلزمه أن يهديه استحسانًا ولا شيء عليه قياسًا؛ لأنه لا ينبني عن القربة؛ لأن ضرب الثوب على حطيم الكعبة ليس بقربة غير أنه في العرف يراد به إيجاب الهدي كما تعارفوا إيجاب الحج بلفظة المشي، فصار هذا عبارة عن الإهداء عرفا فيلزمه التصدق به استحسانًا.

ولو قال: إن فعلت كذا فغلامي هذا هدي ثم باعه ثم فعل لم يكن عليه شيء؛

لأن المعلق بالشرط كالمرسل عند وجوده، ولو قال عند الشرط هذا هدي وهو لا يملكه لا يلزمه شيء فكذا هذا.

وكذلك إن لم يكن في ملكه يوم حلف ثم اشتراه ثم فعل؛ لأن النذر لم يحصل في ملكه، ولا مضافا إلى ملكه فلا يصح، لقوله صلى الله عليه وسلم: "**لَا نذرَ فيمَا لَا يملكُهُ ابنُ آدمَ**".

ولو قال: إن كلمته فهذا المملوك هدي ثم اشتراه فكلمه ثم اشتراه عليه أن يهديه؛ لأنه إضافة إلى الملك، وإن اشتراه ثم كلمه لا شيء عليه؛ لأنه أضاف النذر إلى مملوك يملكه بعد الكلام دون ما يملكه قبل الكلام.

وإن قال: هذه الشاة هدي إلى البيت أو إلى مكة أو إلى الكعبة وهو يملكها فعليه أن يهديها، ولو قال: إلى الحرم والمسجد الحرام لا يلزمه عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما، وهذا بناء على أن اختلافهم في قوله على المشي إلى الحرم وكل هدي أوجب على نفسه يذبح بمنى إن كان في أيام النحر، وبمكة في غيرها من الأيام اعتبارا بالمفروض وهو هدي المتعة والقران، ويجوز ذبحه في جميع الحرم لقوله عليه السلام: "**فِجاجُ مكّة كلُّها منحرٌ**".

ولو أوجب بدنة يتناول الجزور والبقر أيهما نوى وذبحه جاز، فإن نوى نحرها بمكة يلزمه، وإن لم ينو شيئًا ينحر حيث شاء عندهما.

وقال أبو يوسف وزفر: لا ينحر إلا بمكة لقوله تعالى: ﴿ وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ ﴾ [الحج: ٣٦] جعل البدنة من الشعائر فيختص بالحرم كالهدي.

لهما: أن اسم البدنة مأخوذ من عظم البدن وكبر الجثة، وليس فيه ما ينبئ عن النقل من مكان إلى مكان ولا يقتضي التخصيص بمكان، فجاز في أي مكان كما لو نذر نحر الجزور أو البقرة يجوز نحره حيث شاء بالإجماع، والآية أوجبت بدنة موصوفة مقيدة بكونها من شعائر الله.

ولو قيد الناذر البدنة بهذه الصفة يلزمه الإراقة بمكة؛ لأن الشعائر تختص بالحرم، فأما إذا أوجب بدنة مطلقة فالآية ساكتة عنه واللفظ لا يقتضي التقييد بمكان

فلا تتقيد بخلاف الهدي؛ لأن فيه ما ينبئ عن النقل إلى مكة لقوله تعالى: ﴿وَٱلْهَدْىَ مَعْكُوفًا أَن يَبْلُغَ مَحِلَّهُۥ﴾ [الفتح: ٢٥].

(بَاب مَا يَجْتَنِب المُحرم من اللبس وما لا يجتنب عنه)

ولبس المحرم نوعان: لبس حالة الاختيار، ولبس حالة الاضطرار.

أما اللبس حالة الاختيار فنوعان: ما يحرم عليه، وما لا يحرم.

أما ما يحرم عليه: فهو لبس المخيط على وجه المعتاد حتى لو لبس لا على وجهه المعتاد بل اتزر بالسراويل أو اتشح بالقميص والرداء فلا بأس به؛ لأنه ليس بلبس معتاد، وكذا لا بأس بأن يتحزّم بعمامته ولا يعقدها؛ لأنه يشبه المخيط.

ولا يلبس الجوربين ولا الخفين لما قدمناه.

وأما ما لا يحرم لبسه فهو أن يتزر بإزار أو يرتدي برداء أو يتطلس؛ لأنه ليس بلبس معتاد؛ لأجل الزينة والارتفاق ولا يزر الطيلسان؛ لأنه [إذا زرره][1] انتفع به انتفاع المخيط؛ لأنه هكذا ينتفع بالمخيط ولا يعقده على عنقه؛ لأنه يشبه التزرير فيكره.

ويكره أن يعقد الإزار أو يخلله بخلال؛ لأنه بمعنى التزرير وإن فعل فلا شيء عليه؛ لأنه ليس بمخيط حقيقة.

ولو أدخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين أو وضع الدواج على منكبيه ولم يدخل يديه في كميه لا بأس به، وقال زفر والشافعي رحمهما الله: عليه دم؛ لأن القباء يلبس هكذا عادة.

والصحيح قولنا؛ لأنه انتفع به انتفاع الرداء لا انتفاع المخيط؛ لأن الرداء هكذا يوضع على المنكبين والقباء، وإن كان يلبس هكذا في العادة إلا أنه عادة انتفاع بالرداء لا عادة انتفاع بالمخيط.

---

(١) ما بين المعكوفتين في (ك): متى زره.

ولا بأس بشد الهِمْيَان[1] والمِنْطَقَة والخاتم؛ لأنه يحتاج إليه لحفظ ماله أو لتقويته على السير وليس كما لو توشح بثوب وعقد، فإنه يكره؛ لأن هذا العقد غير محتاج إليه؛ لأنه بمعنى التزرير والتزرير حرام فما هو بمعناه يكره.

ولا بأس بأن يستظل بالفسطاط؛ لأنه ليس بلبس.

وإن دخل تحت ستر الكعبة إن كان يصيب وجهه أو رأسه يكره؛ لأنه يشبه الستر، وإن كان متجافيًا عنده فلا بأس كمن دخل خيمة لا يكون ساترا نفسه بها لأنها متجافية عنه، وعن محمد لو حمل على رأسه شيئًا إن كان مما يلبس فهو كالمحرم يغطي رأسه، وإن كان مما لا يلبس كالإجانة أو عدل بر فلا شيء عليه؛ لأنه حامل وليس بلابس، وأما ما يلزمه بلبس المحظور لو لبس ثوبا يوما فعليه دم وفي أقل من يوم صدقة؛ لأن المقصود من اللبس دفع الحر والبرد والتزين تبع له وهذا المقصود، لا يحصل إلا باستمرار اللبس ودوامه فقدرناه باليوم أو بالليلة إذ العادة أن ثياب النهار تلبس يوما وتنزع ليلا وثياب الليل تنزع نهارًا، فإذا لبس يوما فقد لبس لبسا كاملا فكملت الجناية فتغلظ الموجب، وإذا لبس أقل من يوم لم يتكامل اللبس فخفت الجناية فخف الموجب، فكذلك لو اتزر طيلسانا يوما فعليه دم وفي أقل من يوم صدقة؛ لأن التزرير انتفاع المخيط ولم يذكر في الأصل كيفية الصدقة، وعن محمد إن لبس ثلث اليوم تصدق بثلث قيمة الدم وإن لبس نصفه يتصدق بنصف قيمة الدم وعلى هذا الاعتبار يجري.

ورُوي عن أبي يوسف رحمه الله أنه يطعم نصف صاع من بر لأنها كفارة وأقل الكفارة لمسكين واحد نصف صاع، وكذلك كل صدقة في الإحرام غير مقدرة فهي نصف صاع إلا في قبل القملة والجراد فهي كف من طعام، فإن غطى ربع وجهه أو رأسه ناسيا أو عامدا يوما أو أكثره فعليه دم وفي الأقل صدقة؛ لأنه محظور الإحرام وللربع حكم الكل لما تبين.

---

(١) الهِمْيَانُ: بكسر الهاء. لفظ معرب، الجمع: همايين وهماين، كيس تجعل فيه النقود ويشد على الوسط.

وزُوي عن محمد أنه لا يجب الدم حتى يغطي الأكثر من رأسه؛ لأنه لو ستر جميع رأسه فعليه الدم، فإذا ستر أقله فعليه الصدقة كما لو لبس المخيط أقل من يوم.

فإن غطى رأس محرم أو وجهه وهو قائم يوما كاملا فعليه دم؛ لأن التعمد ليس بشرط بل المعتبر حصول الارتفاق؛ لأنه هو المحظور ولا تأثير للعذر في إسقاط الحرمة، ألا ترى لو انقلب في نومهُ على صيد فقتله كان عليه جزاؤه، وكذا لو حلق ناسيا يلزمه الكفارة.

وإن عصب رأسه يوما فعليه صدقة؛ لأنه يسير أقل من ربعه فيلزمه صدقة كما في الحلق.

ولو عصب شيئًا آخر من جسده لم يلزمه شيء ويكره بغير عذر؛ لأنه لو غطى بالرداء لا شيء عليه فكذا بالعصابة، إلا أنه يكره عقد العصابة كما يكره عقد الرداء على عنقه، وإن لبس ثوبا مصبوغا مشبعا بعصفر أو زعفران يوما أو أكثر فعليه دم وفي أقل من يوم صدقة؛ لأن لبسه محظور لمكان الطيب، واللبس المحظور إن تم يوما فعليه دم وفيما دونه صدقة.

(المنتقى): ولو لبس قميصا يوما أو أكثر فأهراق لذلك دما ثم تركه فعليه كفارة أخرى؛ لأنه بالتكفير سقط حكم اللبس السابق فكان الدوام عليه جناية مبتدأة.

ولو أحرم وهو لابس فتركه عليه يومًا أو أكثر فعليه كفارة واحدة وكان تركه عليه بمنزلة لبسه، وإن لبس الثياب كلها معًا ولبس الخفين فعليه دم واحد؛ لأن الجنايات متى اجتمعت من جنس واحد يكتفى بجبر واحد لما تبين.

ولو لبس قميصًا بعض يومه ثم لبس في يومه سراويل ثم لبس خفين وقلنسوة فعليه كفارة واحدة؛ لأنه استمر لبس الكل يوما وجهة اللبس متحدة، وإن اختلف الملبوس فيلزمه دم واحد، ولو لبس بالنهار ونزع بالليل وهو لم يعزم على ترك اللبس فعليه دم واحد، وأما اللبس حالة الاضطرار:

(المنتقى): لو لبس المحرم المخيط يوما لعذر نحو مرض أو برد، فعليه كفارة الضرورة وهو أن يتخير بين الصيام والصدقة.

والشاة لما يأتي في باب كفارة محظورات الإحرام؛ لأنه باشر محظور الإحرام عن عذر فصار كما لو حلق عن عذر.

ولو لبس قميصين لعذر فعليه كفارة واحدة؛ لأن جهة اللبس متحدة فصار كما لو لبس الجبة مكان القميصين، وكذلك لو اضطر إلى تغطية رأسه فلبس قلنسوة ولف عمامة يلزمه كفارة واحدة.

ولو وضع قميصًا على رأسه وقلنسوة يلزمه للضرورة فدية وللقميص دم؛ لأنه لا حاجة إلى القميص للرأس فأما قد يحتاج إلى القلنسوة ولف العمامة عليها.

ولو لبس قميصًا للضرورة ولبس خفين من غير ضرورة فعليه دم وفدية؛ لأنه اختلف سبب الكفارة.

ولو لبس قميصًا للضرورة بعض اليوم ثم لبس قميصًا آخر وقلنسوة لغير الضرورة حتى مضى اليوم ففي لبس القميص أقل من يوم صدقة وفي القلنسوة كفارة غير كفارة الضرورة.

ولو لبس قميصًا بعض يوم للضرورة فذهبت الضرورة فتركه عليه حتى مضى اليوم فما دام في شك من الضرورة فذلك ضرورة كله، وإذا استيقن أن الضرورة قد زالت عنه فعليه كفارتان؛ لأنه اختلف جهتا الكفارة.

محرم مريض يحتاج إلى اللبس بالليل لدفع البرد ويستغني عنه بالنهار، فيلبسه بالليل وينزعه بالنهار، فعليه كفارة واحدة بمنزلة رجل به جرح داواه الطبيب مرة بعد مرة فعليه كفارة واحدة.

ولو احتاج إلى اللبس بالليل ويستغني عنه بالنهار والعلة لازمة فلبس الثياب ليلًا ونهارًا فعليه كفارة للضرورة؛ لأن جهة الكفارة متحدة واللبس من جنس واحد فتتحد الكفارة.

ولو كان به حمى غب فلبسه يومًا ويومًا لا، فعليه كفارة واحدة ما لم يبرأ من تلك الحمى وتأتيه حمى أخرى؛ لأنه لما دامت الحمى قائمة فاللبس متحد للضرورة ومتى زالت تلك الحمى وحدثت أخرى اختلف حكم اللبس فيلزمه كفارة أخرى،

وكذلك لو كان اللبس لأجل العدو فيلبس السلاح ويقاتل بالنهار وينزع بالليل، فهذا لبس واحد ما لم يذهب هذا العدو ويجيء آخر.

(باب التطيب والتدهين)

يحتاج إلى: معرفة الطيب، وإلى ما يلزمه بالتطيب.

أما الطيب: فكل ما له رائحة طيبة مستلذة فهو طيب، كالزعفران والبنفسج والياسمين ونحوه، والحناء طيب خلافًا للشافعي رحمه الله، حتى لو خضب رأسه ولحيته بالحناء فعليه دم عندنا وعنده لا شيء عليه.

والصحيح قولنا؛ لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة عن الحناء وقال: "الحناءُ طيبٌ". ولأن له رائحة طيبة مستلذة فكان طيبا حقيقة، كالزعفران والوسمة ليست بطيب، حتى لو خضب بالوسمة فلا شيء عليه؛ لأنه ليس لها رائحة مستلذة، وعن أبي يوسف رحمه الله الوسمة له بمنزلة الحناء والخطمي طيب عند أبي حنيفة، وعندهما ليس بطيب حتى لو غسل رأسه ولحيته بالخطمي يلزمه دم عنده وعندهما صدقة.

وعند الشافعي رحمه الله: لا شيء عليه.

لهما: أن الخطمي لا يستعمل استعمال الطيب، وإنما يستعمل استعمال الحرض والصابون لذهاب الوسخ فلم يكن طيبا، إلا أنه سبب مؤد إلى قتل الهوام فيقام السبب مقام القتل؛ لأن في الوقوف على حقيقة القتل حرجًا فيلزمه الصدقة، لأبي حنيفة أن له رائحة طيبة مستلذة فيكون طيبا ويزيل الشعث ويقتل الهوام فتغلظت جنايته وقيل لا خلاف في خطمي العراق؛ لأن له رائحة مستلذة، فإن غسل رأسه بالحرض والصابون فلا رواية فيه عند أبي حنيفة رحمه الله، وعلى قياس ما ذكرنا أن لا شيء عليه؛ لأنه ليس بطيب ولا هو سبب لقتل الهوام غالبا بدليل أن الثياب إذا غسلت بالصابون لا تموت القملة به.

وقال أبو يوسف رحمه الله: القسط طيب؛ لأنه يتبخر به ولو ادهن بدهن البنفسج أو دهن الياسمين وأكثر فعليه دم؛ لأنه طيب؛ لأن له رائحة طيبة مستلذة،

وإن ادهن بزيت أو بدهن لا طيب فيه فعليه دم عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما عليه صدقة؛ لأنه ليس بطيب؛ لأنه ليس له رائحة طيبة مستلذة وإنما حرم التدهن لما فيه من إزالة التشعث فتقاصرت الجناية فوجبت الصدقة له: أن الدهن طيب حكما؛ لأن الدهن إذا التقى فيه ورق البنفسج أو الورد حتى أخذ رائحته صار طيبا، حتى يلزمه دم باستعماله وإنما لزمه دم باستعمال عين الدهن دون الرائحة؛ لأن الرائحة المنفردة عن غير الطيب لا يوجب دما كمن لبس ثوبا مبخرا لكنه يوكل مع ذلك فشابه الزعفران فحصل التطيب من وجه ومعنى الارتفاق من وجه فتكاملت الجناية، وإن كان مطبوخًا بطيب فعليه دم.

ولو ادهن بشحم أو سمن فلا شيء عليه؛ لأنه ليس بطيب أصلا، وإن أدهن شقاق رجله بزيت أو غيره أو داوى به جراحه لم يلزمه شيء؛ لأنه طيب من وجه وليس بطيب حقيقة، فإذا استعمله على وجه التطيب لزمه دم، وإن استعمله لإصلاح البدن لا للتطيب، لا يلزمه شيء توفيرا على الشبهين حقهما، وأما ما يلزمه بالتطيب:

ولو طيب المحرم كثيرًا فعليه دم، وإن كان قليلا فعليه صدقة، وقال الشافعي رحمه الله: عليه دم قل الطيب أو كثر.

والصحيح قولنا؛ لأنه لا يجوز التسوية بين قليل الجناية وبين كثيرها في الموجب؛ لأن لغلظ الجناية وخفتها أثرا في غلظ الموجب وخفته كالجنايات الواقعة على الآدمي، ثم اختلفوا في الحد الفاصل بين القليل والكثير، قيل: الكثير هو ربع عضو والقليل ما دونه اعتبارا بالحلق حتى لو اكتحل بكحل فيه طيب لا يجب الدم؛ لأن العين لا تبلغ ربع عضو كثير، وقيل: الكثير هو العضو الكامل الكبير كالرأس والوجه والساق والفخذ والقليل ما دون العضو؛ لأن العادة في التطيب هو تطيب العضو الكامل لا الاختصار على بعضه، فاعتبرنا تطيب كله ليصير كثيرا بخلاف الحلق؛ لأن حلق ربع الرأس معتاد فيما بين الناس فاعتبرنا الكثير فيه بالربع.

وذكر الفقيه أبو جعفر: الكثرة تعتبر في نفس الطيب لا في العضو، فإن كان الطيب في نفسه كثيرا ككفين من ماء الورد وككف من الغالية والمسك بقدر ما

استكثره الناس، فإنه يكون كثيرا وإن كان في نفسه قليلا بقدر ما تستقله الناس ككف من ماء الورد، فإنه يكون قليلا وإلى كل قول أشار محمد رحمه الله، والصحيح أن يوفق بين أقاويله فنقول: إن كان الطيب قليلا فالعبرة للعضو لا للتطيب حتى لو طيّب به عضوًا كاملًا يكون كثيرا ويلزمه دم وفيما دونه صدقة.

وإن كان الطيب كثيرًا فالعبرة للطيب لا للعضو، حتى لو طيّب به ربع عضو يلزمه دم وذلك لأن الفعل يتكثر بتكثره المحل ويتقلل بقلته وله محلان طيب وعضو، فإن كان الطيب كثيرًا وقد طيّب به عضوًا كبيرًا كاملًا فقد كثر فعل التطيب باعتبار المحلين.

وإن كان الطيب قليلا وطيّب به بعض العضو أو عضوا صغيرا كالعين والأنف فقد قل فعل التطيب باعتبار المحلين فيلزمه صدقة، وإذا كثر أحد المحلين وقل الآخر فقد كثر فعل التطيب من وجه دون وجه، فاعتبار الكثرة توجب الدم واعتبار القلة توجب الصدقة، فوجب الدم من وجه دون وجه فأوجبناه احتياطا، ونظيره ما قاله محمد في تقدير النجاسة الكثيرة: اعتبر المساحة النجاسة الرقيقة واعتبر الوزن في النجاسة الكثيفة، ثم معرفة مقدار الصدقة أن ينظر إلى العضو والطيب، فإن كان كل واحد منهما بلغ نصف الكثير أو ثلثه يتصدق بنصف ثمن شاة أو بثلث قيمتها.

وإن بلغ الطيب ثلث الكثير والعضو يبلغ ربعه، فإنه يعتبر الطيب لما في اعتباره من الزيادة فكان اعتباره أحوط، وإن بلغ الطيب ثلث الكثير والعضو نصفه فاعتبار العضو أولى؛ لأن الاحتياط فيه.

وقال أبو يوسف في النوادر: أن يطيب شاربه كله أو بقدره من اللحية أو الرأس فعليه دم جعل الشارب بمنزلة العضو، وإن طيب بعض الشارب أو بقدره من اللحية فعليه صدقة.

وذكر في الجامع الصغير: محرم خضب بكفه بالحناء يجب دم جعل الكف عضوا كاملا.

وإن شم طيبا أو مسه كره ولا يلزمه شيء، وقال الشافعي رحمه الله يلزمه صدقة. والصحيح قولنا؛ لأنه لم يلتزق به شيء فلا يسمى متطيبا؛ لأن وصول الرائحة

إليه لا يسمى تطيبا ولأنه لا يمكن الاحتراز عن وصول الرائحة إليه فصار كالصائم إذا فتح فاه فدخل الغبار حلقه لا يفسد صومه، وإن لزق بكفه منه شيء قليل فعليه صدقة، وإن كان كثيرا فعليه دم؛ لأنه وجد التطيب.

(النوادر): وإن مس طيبًا بإصبعه فأصاب إصبعه كلها أو ادهن ربع لحيته أو ربع رأسه فعليه دم وفيما دونه صدقة؛ لأنه حصل التطيب ولا يعتبر قصده، ولو علق شيء كبير من خلوق البيت بثوبه فعليه دم؛ لأنه تطيب به.

ولو دخل بيتًا قد أجمر فيه فعلق بثوبه رائحته فلا شيء عليه؛ لأنه غير منتفع بعينه بخلاف ما لو استجمر ثوبه فعلق بثوبه، فإن كان كثيرا فعليه دم، وإن كان قليلا فعليه صدقة؛ لأنه منتفع بعينه؛ لأن الاستجمار انتفاع بالتطيب، وإن لم يعلق به منه شيء فلا شيء عليه؛ لأن لا يعلق به إلا رائحته وذلك لا يضره.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا ينبغي للمحرم أن يتوسد ثوبا مصبوغا بالزعفران ولا ينام عليه؛ لأنه مستعمل للطيب.

(الأصل): ولو اكتحل بكحل ليس فيه طيب فلا بأس به؛ لأنه متداوٍ أو متزين وكلاهما لا يوجب شيئًا، ألا ترى أن له لبس ثوب الخز والقصب وثوب المصبوغ إذا لم ينفض، وإن كان فيه طيب لزمه صدقة لأنه خفت الجناية؛ لأنه ليس بتطيب من كل وجه، فإن كان الطيب أكثر أو فعله مرارا كثيرة يلزمه دم؛ لأنه تغلظت الجناية باستعمال الطيب الكثير مرارا في عضو صغير كما تغلظت باستعمال الطيب الكثير في عضو كبير مرة.

وإن داوى قرحة بدواء فيه طيب ثم داوى قرحة أخرى حدثت بدواء فيه طيب، إن لم تبرأ الأولى فعليه كفارة واحدة؛ لأن الثانية تجعل من سراية الأولى، فكانت الأولى تعدت من موضعها فتصير قرحة واحدة معنًى وإن برأت الأولى ثم داوى الثانية فعليه كفارتان كفر الأولى أولا عندهما؛ لأنه انقطع سرايتها، وقال محمد: إن لم يكفر يكفيه كفارة واحدة لما يأتي نظيره في باب قلم الأظفار.

(وذكر في المنتقى): لو مس طيبًا كثيرًا فأصابه فأهراق له دمًا ثم ترك الطيب عليه

فعليه دم آخر، ولو تطيب ثم أحرم فترك الطيب عليه فلا شيء عليه؛ لأن ذلك فعل ما له أن يفعل وهذا فعل ما ليس له أن يفعل.

وإن أكل الزعفران وحده فعليه دم وإلا فصدقة عند أبي حنيفة، وعندهما لا شيء عليه.

لهما: إن الزعفران يستعمل في الأطعمة ولا يستعمل استعمال الطيب، وإذا استعمل استعمال الطعام فيكون طعامًا استعمالًا، فالتحق بالطعام عرفًا وسقط اعتبار معنى الطيب فيه، له: أن الزعفران طيب حقيقة؛ لأن له رائحة طيبة ولا يسقط اعتبار هذه الحقيقة، إلا بصيرورته تبعا للطعام كالمسك إذا جعل في الطعام.

وإن كان في طعام فلا شيء عليه لمسته النار أو لم تمسه؛ لأنه صار مستهلكا فيه فسقط حكمه، كما لو جعل لبن امرأة في طعام وطعمه صبي لا تثبت حرمة الرضاع.

ولو جعل في الملح الزعفران، فإن كان غالبا ففيه الكفارة، وإن كان الملح غالبًا فلا كفارة فيه؛ لأن العبرة للغالب.

ولو جعل الطيب في طعام قد طبخ وتغير فلا شيء في أكله؛ لأنه تغير معناه، وإن لم يطبخ كره أكله إذا كانت ريحه موجودة ولا شيء عليه؛ لأن الطعام غالب فصار الطيب مستهلكا، وليس شرب دواء فيه طيب كأكل دواء فيه طيب؛ لأن من الطيب ما يقصد شربه، فإذا خلطه بمشروب لم يصر تبعا لمشروب مثله إلا أن يكون المشروب غالبًا، كما لو خلط اللبن بالماء فشربه صبي ثبت حرمة الرضاع إلا أن يكون الماء غالبا، وكل شيء من الطيب ما يقصد أكله عادة، فإذا خلط بالطعام صار تبعا للطعام وسقط حكمه.

(باب الحَلق في الإحرام)

ولو حلق المحرم أقل من ربع رأسه أو لحيته أو مسه فانتشر منها شعر فعليه صدقة، ولو حلق ثلث رأسه أو ثلث لحيته فعليه دم.

وذكر في (الجامع الصغير): أو ربع رأسه.

وعند أبي يوسف: يجب الدم بحلق الأكثر؛ لأن للأكثر حكم الحل. وعن محمد يحلق عشر الرأس؛ لأن العشر جزء يقدر به الأشياء في الشريعة فيقام مقام الكل في موضع الاحتياط.

وقال مالك رحمه الله: لا يجب إلا بحلق الكل؛ لأن المنهي حلق الرأس وإنه اسم للحل.

وقال الشافعي رحمه الله: يجب بحلق ثلاث شعرات كما في مسح الرأس عنده.

والصحيح قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأن الحلق حرام لما فيه من الرفقة الكاملة والزينة التامة والربع يعمل عمل الكل في الارتفاق والزينة في العادات الغالبة؛ لأن العادة قد جرت بحلق بعض الرأس كالأقفية والنواصي للتزين وإزالة الأذى كالأعراب والأتراك ونحوهم فكملت الجناية بحلق الربع أو الثلث، وكذلك الأخذ من اللحية معهودة بالعراق وأرض العرب، وإنما يؤخذ منها الربع وما يشبهه فيكون رفقا كاملا، إلا أن في رواية (الأصل) حدد الكثير بالثلث اعتبارا بالوصية وفي رواية (الجامع الصغير) حدده بالربع؛ لأن الغرض المتعلق يتأدى بالربع كما يتأدى بالكل.

ولو حلق شاربه يجب صدقة؛ لأنه تبع للحية وهو قليل؛ لأنه عضو صغير، وقيل ينظر أن الشارب كم يكون من ربع اللحية فيلزمه من الصدقة بقدره، حتى لو كان مثل ربع اللحية يلزمه ربع قيمة الشاة.

ورُوي عن أبي حنيفة رحمه الله: إذا حلق شاربه فعليه دم؛ لأنه حلق عضوا كاملا فصار كما لو حلق الإبط أو العانة.

ولو حلق أو نتف إبطيه أو أحدهما أو أطلى بنورة فعليه دم؛ لأن في نتف أحدهما وحلقه تنظيف عضو كامل فيكون ارتفاقا تاما وفي حلقهما وجد جنايتان من جنس واحد فيكتفى بجزء واحد.

ولو حلق أكثر أحد إبطيه لا يجب دم؛ لأنه ليس بارتفاق كامل وحلق بعضه ليس بمعتاد فلا يعطى لأكثره حكم الكل بخلاف حلق ربع الرأس؛ لأنه معتاد.

ولو حلق موضع الحجامة فعليه دم عند أبي حنيفة، وعندهما صدقة.

لهما: أن موضع المحاجم تبع في حق الحلق غير مقصود به للتزين ونيل الراحة وإنما يحلق تبعا للرأس لأجل الحجامة، فصار بمنزلة حلق بعض شعر الصدر أو الساق لكن فيه إزالة شيء من النفث فلزمه صدقة.

له: أن حلق هذا الموضع لمَن يحتاج إلى الحجامة مقصود، ألا ترى أنه يحلق للحجامة مقصودا فصار كحلق العانة ونتف الإبط.

ولو حلق جميع الرقبة أو أكثرها يجب دم اتفاقا؛ لأن هذا عضو كبير كامل وهو مقصود بالحلق، ولهذا يحلق مع الرأس عادة.

ولو حلق عضوًا كاملا كالساق والصدر والعانة فعليه دم؛ لأن ذلك مقصود بالتنوير فصار رفقا كاملا.

ومن حلق رأس محرم بأمره أو بغير أمره طائعًا أو مكرهًا فعلى المحلوق دم؛ لأنه ارتفق وتزين به والمقصود من الحلق هو الزينة والراحة، وقد حصل ذلك للمحلوق والعبرة للمقصود لا للإزالة بخلاف ما لو تناثر شعر بالمرض أو بالنار فلا شيء عليه؛ لأن ما هو المقصود وهو الزينة والراحة غير حاصل له بل يشين به ولا يرجع على الحالق، وإن كان مكرها خلافا للشافعي رحمه الله؛ لأن النفع حصل له فكأنه حصل له عوض ما ضمن، ولو رجع يحصل له بإزاء ما ضمن عوضان أو ينفي له ما هو المقصود من الحلق من غير جزاء وهذا لا وجه له، وإذا حلق المحرم رأس حلال أو محرم أو قلم أظافيره فعليه صدقة، وعند الشافعي رحمه الله لا شيء عليه.

والصحيح قولنا؛ لأن الارتفاق حصل له من وجه؛ لأن الإنسان يتأذى برؤية نفث غيره كما يتأذى برؤية نفث نفسه خصوصا فيما بين الأزواج والزوجات، إلا أن التأذي ثمة أقل وفي نفسه أكثر ولكن لما وجد نفس التأذي يحصل بإزالته أصل الارتفاق فيلزمه الصدقة ولأن المحرم إنما نهى عن إزالة شعره؛ لأن لشعره حياة نمو من وجه فثبت له الأمن من وجه فيحرم إزالته كما يحرم عليه قلع الشجر لما أن له حياة نمو وحياة النمو موجودة في شعر غيره فثبت له الأمن بالإحرام فصار جانيا بإزالته إلا أنه تقاصرت الجناية فيلزمه الصدقة.

(المنتقى): محرم أصلع على رأسه شعر أقل من ربعه فحلقه فعليه صدقة؛ لأنه حلق من ربع رأسه، وإن بلغ شعره ربع شعر رأسه لو كان دافئًا فعليه دم.

قال محمد رحمه الله: ولو سقط من شعر رأس المحرم أو لحيته ثلاث شعرات فعليه كف من طعام، وإن أخبز العبد المحرم فاحترق بعض شعر يده في التنور فعليه إذا عتق صدقة؛ لأن جنايته يسيرة، وإن أطلى من غير أذى فعليه دم إذا عتق؛ لأن جنايته غليظة.

(باب قلم الأظفار)

ولو قص أظفار يديه ورجليه فعليه دم؛ لأنه رفق كامل وزينة تامة فيكون مضمونًا بالدم كإزالة الشعر.

ولو قص أظفار يد واحدة فعليه دم؛ لأن قص أظافير يد واحدة تبع الكل وهو رفق كامل وزينة تامة فألحق بالكل احتياطًا.

ولو قص أقل من يد واحدة فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع من حنطة إلا أن يبلغ قيمته شاة فيعطي ما شاء.

ولو قص ثلاثة أظفار يد أو رجل فعليه صدقة قياسًا.

وقال زفر: عليه دم استحسانًا، وهو قول أبي حنيفة أولا، وجه الاستحسان أن أكثر الشيء قد يقام مقام كله خصوصًا في باب المناسك كأربعة أشواط من الطواف أقيم مقام كله، فكذا هذا. وجه القياس أن قص ثلاثة أظافير ليس برفق كامل وزينة تامة فخفت الجناية فخف موجبها.

ولو قلم خمس أظافير من أعضاء متفرقة لزمه الصدقة عندهما، وقال محمد: يلزمه الدم لأنها ربع الكل وللربع حكم الكل كما لو قص خمسة من عضو واحد.

لهما: أن عند الافتراق لا يحصل كمال الزينة والارتفاق، بل المرء يتأذى بقلم بعضها فوق ما يتأذى بترك كلها لاختلاف ما ينتفع به فلا يلحق الربع بالكل؛ لأن الربع إنما يلحق بالكل إذا تم الارتفاق به ولم يتم هنا.

ولو انكسر ظفره أو انقطع منه شظية فقطعه فلا شيء عليه؛ لأنه بالانكسار خرج عن النماء فصار كشجر الحرم انكسر فقطعه حتى لو كانت بحيث لو تركه ينمو فقطعه فعليه صدقة.

ولو قص إحدى يديه ثم قص الأخرى في مجلس واحد أو حلق رأسه ولحيته وإبطيه أو جامع مرارًا قبل الوقوف في مجلس واحد فعليه دم واحد وإن اختلف المجالس يلزمه لكل شيء دم عندهما.

وقال محمد: عليه دم واحد ما لم يكفر عن الأول، فمتى كفر عن الأول يلزمه الثاني دم، له: أن الجنايات اجتمعت من جنس واحد، حصلت في حرمة واحدة، فصارت كجناية واحدة معنى كما في الإفطار في رمضان، وكما لو حلق ربع رأسه ثم ربعه الآخر في مجلس آخر، ثم وثم ربعه حتى أكمل في أربعة مجالس يكفيه دم واحد.

لهما: أن هذه جنايات متعددة حقيقة لأنها تحل محالا مختلفة متفرقة، لكنها جناية واحدة معنى لاتحاد المقصود وهو الارتفاق، فمتى اتحد المجلس جعلنا الكل جناية متحدة اعتبارًا للمعنى، ومتى اختلف المجالس بقيت جنايات متعددة اعتبارا للحقيقة كاللبس والتطيب، إذا حصل مرارا في مجلس يلزمه بكل مرة كفارة بخلاف حلق الرأس في مجالس؛ لأن الجناية متحدة حقيقة لاتحاد المحل وهو الرأس وبخلاف كفارة الفطر؛ لأنها شرعت للزجر بمنزلة الحد فتداخلت فهذه الكفارة شرعت لجبر النقص المتمكن في العبادة، ولهذا تجب على المعذور ولا تسقط بالشبهة فيحتاط في إيجابها ولا يحتال لرداءتها، والله أعلم بغيبه.

(باب كفارة محظورات الإحرام)

وكل ما هو محظور الإحرام إذا فعله بغير عذر فعليه دم لما ثبتنا، وإذا فعله بعذر فعليه أي الكفارات شاء كما نص الله تعالى: ﴿فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦] فالصيام ثلاثة أيام، والصدقة إطعام ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر، والنسك شاة، هكذا فسره النبي صلى الله عليه وسلم لقوله لكعب بن

عجرة: "**أيؤذيكَ هوامُّ رأسكَ**؟ قال: نعم، قال: **احلِق واذبَح شاةً، أو صُم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر**".

وقال الشافعي رضي الله عنه: يتخير في الحالين بين هذه الثلاثة.

والصحيح قولنا؛ لأن النص ورد بالتخيير في كفارة الحلق حالة العذر، وللعذر أثر في التخفيف فلا يكون واردا حال عمده، وللعمد أثر في التغليظ والتشديد فجميع المحظورات من جنس واحد معنى من حيث إن ارتكابه يوجب نقصا في الإحرام ولا يفسده، فثبت الحكم في الحلق بصريح النص وفي غيره بدلالة النص.

ويجوز أن يكفر بالإطعام والصيام في أي بلد شاء؛ لأن النص لم يقيدهما بمكان ولأنهما قربتان في المواضع كلها.

والذبح لا يجوز إلا في الحرم؛ لأنه ذكره بلفظة النسك، والنسك في العرف اسم لقربة اختصت بمكان كمناسك الحج، ولأن إراقة الدم لا تعقل قربة؛ لأنه إزالة روح عن ذي روح، فإنه لا يعقل قربة فيما بين ملوك الأرض وإنما صارت قربة شرعا في مكان أو زمان مخصوص، وهذا الدم غير مختص بالزمان فكان مختصا بالمكان وهو الحرم، وإذا ذبح ثم هلك المذبوح أو سرق قبل التصدق به أجزأه خلافا للشافعي رحمه الله؛ لأن هذه قربة تتأدى بالإراقة كما في الأضحية وقد وجد فتم إخراجه إلى الله تعالى ووجب صرفها إلى الفقراء فهذه صدقة متعلقة بالعين فتفوت بفواتها كالزكاة تسقط بهلاك النصاب.

وإذا ذبح بمكة وأراد الصدقة، فالأفضل أن يتصدق على مساكين مكة، ولو تصدق به على مساكين بلد آخر أجزأ، وعند الشافعي رحمه الله لا يجزئه إلا التصدق على فقراء الحرم.

والصحيح قولنا؛ لأن الله تعالى أمر بالصدقة مطلقا ولم يعين لذلك مكانا فيجب العمل بإطلاقه، ولأن الصدقة شرعت قربة في الأوقات كلها وفي الأماكن بأسرها لما فيه اتصال النفع إلى الفقير، فلا يختص جوازه بالحرم كالأضحية بخلاف الذبح، ويجوز ذبح كل ما وجب من الدماء قبل يوم النحر سوى دم المتعة والقران ويوم النحر أفضل؛ لأن هذه دماء كفارة وجبر فلا يختص بوقت كسائر الكفارات، ودم

المتعة والقران لا يجوز إلا في يوم النحر خلافا للشافعي رحمه الله بناء على أن دم المتعة والقران دم جبر عنده حتى لا يحل للغني التناول منه، وعندنا دم نسك حتى يحل للغني التناول منه فيتوقت بيوم النحر كالأضحية ودم الإحصار غير مؤقت عند أبي حنيفة وعندهما مؤقت بيوم النحر لما مر ولا يأكل من دماء الكفارة ويتصدق به ويأكل من دم المتعة والقران والأضحية؛ لأن الكفارة إنما شرعت للزجر عن ارتكاب المحظور، ومعنى الزجر يفوت أوْ يقل بإباحة الأكل؛ لأن الزاجر ما يكون مخوفا ولا يخاف من إراقة الدم متى أبيح له الأكل بخلاف دم المتعة والقران لأنها شرعت قربة مبتدأة؛ لأن أجره عن مباشرة المحظور وتسبيل القربة تحصيلها وقد حصلت بالإراقة ويستوي في كفارة محظور الإحرام الناسي والعامد والمكره والطائع.

وعند الشافعي رحمه الله: لا كفارة على الناسي والمكره؛ لأن حكمهما مرفوع بالنص.

والصحيح قولنا؛ لأن بمباشرة محظور إحرامه بمكان النقص فيه فيجب رفعه بالكفارة وقد أمكن إيجابها على المعذور لأنها قربة شرعت للخير ورفع النقص كما وجب سجود السهو لجبر النقص المتمكن في الصلاة.

(باب النذر بالحج)

النذر بالحج نوعان: صريح وكناية.

أما الصريح بأن قال: لله عليَّ حجة، يلزمه؛ لأنه التزم عبادة لله تعالى من جنسها واجب.

ولو قال: لله عليَّ مائة حجة يلزمه كلها؛ لأن ما لا يقدر عليه يظهر الوجوب في حق وجوب الإيصاء[1] عند الموت لما بينا في الصوم.

ولو قال: إنا لحج فلا حج عليه؛ لأنه ما أتى بصيغة الإيجاب.

---

(١) الإيصاء: أن يعهد الرجل قبل موته إلى مَن يثق به بالإشراف على أولاده، وتنفيذ وصيته، وقضاء ديونه، وردّ ودائعه، ونحو ذلك. والوصية والإيصاء بمعنى واحد، لكن الفقهاء خصّوا الإيصاء بموضوع الإشراف على شؤون القاصرين مثلًا.

وذكر في (المنتقى): لو قال: إن دخلت الدار فأنا أحج فدخل لزمه حجة؛ لأنه جعل الحج جزاء والجزاء يجب عند الشرط فصار كالنذر به.

ولو قال: علي حجة إن شاء الله لم يلزمه شيء؛ لأنه علق وجوب الحجة بمشيئة من لم تعرف مشيئته فيكون إعداما من الأصل.

وإن قال: إن شاء فلان فشاء لزمه؛ لأنه بمنزلة التعليق بسائر الشروط ثم هل يقتضي مشيئة فلان على المجلس، اختلفوا فيه:

قيل: يقتصر كما في الطلاق والعتاق وقيل لا يقتصر وهو الأصح وإليه أشار في الكتاب، فإنه قال وهذا بمنزلة قوله: إن فعلت كذا فعلى حجة فقد جعل التعليق بالمشيئة كالتعليق بشرط آخر والتعليق بشرط آخر لا يقتصر على المجلس فكذا هذا، وذلك؛ لأنه علق بمشيئة فلان إيجاب القربة، والقربة لا تقبل التمليك من الغير فتكون مشيئة فلان شرطًا محضًا كما لو علق إيجاب الحج بكلام فلان بخلاف الطلاق والعتاق؛ لأنه مملوك له فيقبل التمليك من غيره فيكون تعليقه بمشيئة فلان تمليكا معنى لا تعليقا فيقتصر على المجلس.

ولو قال: إن كلمت فلانا فعلي حجة يوم أكلمه ينوي أن يجب عليه يوم يكلمه فكلمه حجة يقضيها متى شاء ولم يكن محرما ما لم يحرم فلا يصير كما لو أوجب الحجة في تلك الحالة؛ لأنه علق بالكلام وجوب الحج لا إنشاء الإحرام فما لم ينشئ الإحرام لا يصير محرما.

ولو قال: إن قلت كذا فأنا أحج بفلان فلا يخلو إما أن نوى به الحج مع فلان أو نوى به إحجاج فلان أو لا نية له، فإن لم يكن له نية أو نوى الحج معه فعليه أن يحج وليس عليه أن يحج بفلان؛ لأن الباء من حروف الصلات وإنها يتعاقب بعضها بعضا فيجوز أن نذكر الباء ويراد به (مع) فيصير كأنه قال أنا أحج مع فلان.

ولو نص على هذا يلزمه أن يحج بنفسه لا غير؛ لأن حجه بنفسه قربة وكون غيره معه ليس بقربة فصح نذره بما فيه قربة دون ما لا قربة فيه، وكذلك إن لم يكن له نية؛ لأن ذلك أدنى وإحجاج غيره أقوى فعند الإطلاق يحمل على الأدنى؛ لأنه متيقن والأعلى مشكوك فيه.

وإن نوى إحجاج فلان لزمه أن يحجه؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه؛ لأن قوله أحج لازم واللازم يصير متعديًا بإلصاق حرف الباء به كما يقال ذهبت به فصحت نيته وإحجاج غيره قربة لا يكون إما بدفع المال إليه أو بالإنفاق عليه وكل ذلك قربة فصح نذره فإن أرسله فأحجه جاز وإن أحج معه جاز؛ لأنه أتى بما نذر.

ولو قال: فعلي أن أحج فلانا لزمه كما ذكر؛ لأنه صرح به وأما الكناية وهو أن يقول لله علي المشي إلى بيت الله تعالى أو إلى مكة أو الكعبة لزمه حجة أو عمرة والبيان إليه.

ولو قال عليّ المشي إلى الحرم أو المسجد الحرام أو إلى زمزم أو إلى أسطوانة الكعبة ونحوه لا يصح نذره عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يصح.

ولو قال: لله عليّ الذهاب أو الخروج أو الإتيان إلى مكة لا يصح بالإجماع.

لهما: أنه التزم بنذره المشي إلى موضع لا يتهيأ له الوصول إليه إلا بإحرام فيكون هذا المشي وسيلة إلى القربة فيكون قربة فيصح نذره، كما لو قال: لله عليّ المشي إلى بيت الله تعالى بخلاف ما عدا لفظة المشي؛ لأن النص ورد بلفظة المشي لا بغيره من الألفاظ. له: أن القياس أن لا يصح النذر بلفظة المشي إلى المواضع الثلاثة؛ لأن المشي إلى بيت الله تعالى ليس بقربة في نفسه إلا أنا صححنا النذر ثمة ليعرف الناس المقرر بالنص، فإن الناس تعارفوا إيجاب النسك بهذه اللفظة وقد ورد النص مقررا لذلك وهو ما رُوي عن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: يا رسول الله صلى الله عليه وسلم إن أختي نذرت المشي إلى بيت الله تعالى حافية حاسرة، فقال صلى الله عليه وسلم لعقبة: **"إنّ اللهَ تعالَى غنيٌّ عَن تعذِيبِ أُختكَ، مُرها فلتركَب ولتحرِم إن شاءَت بحجّةٍ أو عُمرةٍ ولتذبَح لركوبِها شاةً"** فصار إيجاب المشي إلى بيت الله تعالى باعتبار العرف المؤيد بالنص إيجابا للإحرام فصار كأنه قال: علي إحرام فله الخيار إن شاء غير الإحرام للحجة أو للعمرة ولا عرف فيما عدا الألفاظ الثلاثة فبقي على أصل القياس.

وقيل في زمن أبي حنيفة رحمه الله: لم يجر العرف بلفظ المشي إلى الحرم أو المسجد الحرام بخلاف زمنهما فلهذا اختلف جوابهم.

ولو كان الناذر بالمشي إلى بيت الله تعالى في الكعبة يلزمه؛ لأن المحرم لا ينفك عن مشي أينما كان، فإن ركب فيما لزمه المشي في الكل أو الأكثر منه لزمه دم، وإن ركب في الأقل تصدق بقدره من الكل من قيمة الشاة؛ لأن المشي واجب عليه؛ لأنه التزم قرنه بصفة الكمال وهو الحج أو العمرة ماشيا فلزمته بتلك الصفة كمن التزم الصوم بصفة التتابع إلا أن الشرع رخص له الركوب وأمره أن يجبره بالدم دفعًا للحرج عنه. قال الفقيه أبو جعفر: وإنما يركب إذا بعدت المسافة وشق عليه المشي، فإن قربت ولم يشق عليه المشي ينبغي أن لا يركب.

وكذلك لو قال: إن فعلت فعلي المشي إلى بيت الله تعالى ففعل لزمه إما حجة أو عمرة؛ لأنه علق الوجوب بالشرط وقد وجد الشرط ثم متى يبتدئ بالمشي ومتى يركب ذكر محمد وقت الركوب فقال: في الحجة يركب متى طاف طواف الزيارة وفي العمرة إلى أن يفرغ من السعي؛ لأن انتهاءها بذلك فينتهي المشي أيضًا بذلك ولم يذكر ابتداء المشي واختلفوا فيه قيل حين أحرم؛ لأن المشي إنما يلزمه متى أخذ في أفعال الحج؛ وإنما يأخذ في أفعاله حين أحرم. وقيل: يمشي حين خرج من بيته لأنه كما خرج من بيته فقد أخذ في عمل من أعمال الحج لأن المشي من بيته قبل الإحرام من أفعال حجه اعتبارًا؛ لأنه لا يتوصل إلى الأفعال إلا به، ولهذا لو أوصى أن يحج عنه، فإنه يحج عنه من منزله لا من الميقات.

وقد رُوي عن أبي حنيفة في (المنتقى) ما يدل على هذا، فإنه قال: بغداذي قال: إن كلمت فلانًا فعليّ حجة ماشيًا، فكلمه بالكوفة يلزمه أن يمشي من بغداذ.

فإن جعلها عمرة وقرنها بحجة الإسلام جاز ويصير قارنًا؛ لأن بضم حجة الإسلام إلى العمرة المنذورة يزداد الجواز؛ لأن القران أفضل من الإفراد، فإن أداهما راكبا لزمه دمان دم لركوبه في العمرة ودم للقران، وإن أداهما ماشيا فليس عليه إلا دم القران في ظاهر الرواية؛ لأنه أدى العمرة كما التزم ماشيًا.

وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمهما الله: عليه دم آخر للعمرة؛ لأنه ترك بعض المشي للعمرة المنذورة؛ لأنه جعل المشي للحجة والعمرة جميعا فيكون للعمرة نصف المشي.

وإن نذر المشي إلى بيت الله ونوى مسجد المدينة أو بيت المقدس لا يلزمه

شيء؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، فإن المساجد كلها بيوت الله عز وجل ولو صرح المنوي لا يلزمه شيء فكذا إذا كنى عنه، وإن لم تكن له نية فعلى المسجد الحرام؛ لأن عند الإطلاق هذا اللفظ يراد به الكعبة.

(المنتقى): رجل حلف أن يهدي لفلان على أشفار عينيه إلى بيت الله تعالى أو أحجه على عنقي فلا شيء عليه؛ لأنه لا يراد بهذه اللفظة الإيجاب عرفا.

ولو نذر بحجة ماشيًا فأحرم في الميقات بعمرة تطوعا ثم أضاف إليها الحجة أجزأه ما لم يطف لعمرته وهو قارن ولو أحرم بعدما طاف لعمرته لم يجز وعليه دم لما عرف.

(باب الرجل يحج عن غيره)

فيه فصول:

فصل في جواز الإحْجَاج[1].

وفصل في الإيصاء به.

وفصل فيما يلزم المأمور في الحج.

(فصل)

ومن قدر على الحج ببدنه لم يجز أن يحج عنه غيره؛ لأن الحج عبادة بدنية والنيابة لا تجري في العبادات البدنية لأنها أوجبت ابتلاء والابتلاء إنما يكون بإتعاب البدن وتحمل المشاق ليحصل به قهر النفس وهذا لا يحصل بفعل غيره.

ومن حج عن الحج ينظر إن كان عجزا لا يزول مثل الزمانة والعمى جاز أن يحج عنه غيره، وإن كان عجزًا يزول كالمرض والحبس، فإن استمر إلى الموت يجزئه، وإن زال العجز لا يجزئه ويلزمه حجة الإسلام، وأصله: حديث الخثعمية وهو ما رُوي أن خثعمية جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت: إن فريضة الله تعالى في الحج أدركت أبي وهو شيخ كبير لا يستمسك الراحلة فأحج عنه؟

(١) الإحجاج: أحججْتُ الرَّجُلَ: أي: بعثته ليحج.

فقال عليه السلام: "**حجّي عَن أبيكِ**". فالحديث ورد في الشيخ الفاني الذي لا ترجى منه القدرة على الأداء فعلمنا أن استدامة العجز إلى الموت شرط لجواز النيابة في الحج.

وإن استدام العجز فقد وجد شرط جواز النيابة، وإذا لم يستدم فقد فُقد شرط جواز النيابة كالشيخ الفاني إذا دام عجزه إلى الموت يجوز له الفدية عن الصوم، وإن قدر بطل فداؤه فكذا هذا المأمور بالحج إذا حج يقع الحج عنه تطوعًا وسقط عن الآمر حجة أيضًا.

وعند الشافعي رحمه الله: يقع الحج عن الآمر.

والصحيح قولنا؛ لأن الحج عبادة بدنية؛ لأنه ليس إلا زيارة البقعة المعظمة والوقوف بعرفة والنيابة لا يجري في العبادة البدنية لما بينا فوقع الأفعال عن المأمور، ولهذا يشترط أهلية المأمور دون الآمر ولو كانت الأفعال واقعة للآمر لكان يشترط أهلية الآمر دون المأمور فوقع الحج عن المأمور تطوعا لا فرضا؛ لأن فرض الحج لا يتأدى إلا بنية الفرض أو بمطلق النية ولم يوجد وإنما وجد منه نية الحج عن الآمر إلا أنه سقط الحج عن الآمر؛ لأنه سبب لحصول الحج بالاتفاق فيه فالشرع أقام التسبب مقام المباشرة خلفا عنها في حق العاجز الميؤوس نظرا له كالفدية عن الصوم فأقام مقامه عند العجز عنه.

ولو أحج من لم يحج عن نفسه جاز خلافا للشافعي رحمه الله لقوله صلى الله عليه وسلم للخثعمية: "**حجّي عَن أبيكِ**"، ولم يسألها عن الحج عن نفسها، ولو كان الحكم يختلف لاستفسر ولأن سقوط الحج عن الآمر باعتبار تسببه إلى الحج بالاتفاق وفرضية الحج على المأمور لا يمنع وقوع التسبيب من الآمر متى قصد المأمور إيقاع الحج عنه لا عن نفسه فيقع الحج عن الآمر تسبيبا وتصحيحا لقصده والأفضل أن يحج من قد حج عن نفسه؛ لأنه متى حج مرة يكون هو أعرف بأمور المناسك وليكون أبعد من الخلاف، ويكره أن يحج عنه امرأة لأنها ناقصة الأفعال، وكذلك العبد والأمة بإذن المولى لأنهما ناقصة الفضيلة؛ لأن للمولى منعهما ولكن يجوز لأنهما من أهل العبادة.

(فصل)

ومن مات وعليه حجة الإسلام فلا يخلو إما أن أوصى بأن يحج عنه أو لم يوص به، فإن لم يوص بأن يحج عنه لم يلزم الوارث خلافا للشافعي رحمه الله لما مر في الزكاة، ولو أحج الوارث عنه رجلا أو حج عنه بنفسه يسقط عن الميت حجة الإسلام إن شاء الله تعالى، لما رُوي أن النبي صلى الله عليه وسلم سأله رجل وقال: إن أمي ماتت ولم تحج فأحج عنها؟ فقال عليه السلام: "نَعم". وإنما قرنه بالاستثناء؛ لأن الحكم بالجواز من باب العلم وسقوط الحج بفعل الوارث بغير أمره ثبت بخبر الواحد وهو لا يوجب العلم قطعا فتعلق السقوط بالمشيئة احترازا عن الشهادة على الله تعالى من غير علم قطعا، وإن أوصى بأن يحج عنه فتطوع عنه رجل لم يجز، وكذلك إذا حج عن الشيخ الكبير بغير أمره؛ لأن الفرض عليه هو الإحجاج بالاتفاق والواصل إليه ثواب البقعة ولم يوجد، وإذا أوصى بأن يحج عنه وارثه لم يجز إلا بإجازة سائر الورثة خلافا لزفر؛ لأن هذا يشبه الوصية للوارث بالنفقة؛ لأنه إيصال النفع من ماله بمجرد قوله.

ولو أوصى بأن يحج عنه من ماله فهو على ثلاثة أقسام؛ القسم الأول: لو أوصى بأن يحج عنه مطلقا يحج عنه من ثلث ماله؛ لأنه بمنزلة التبرعات، فإن بلغ ثلثه أن يحج عنه من بلده يجب ذلك؛ لأن الواجب عليه الحج من بلده الذي يسكنه، وكذلك إن خرج لغير الحج ومات في الطريق وأوصى بأن يحج عنه من بلده، وإذا خرج للحج قال أبو حنيفة رحمه الله يحج من بلده، وقالا: يحج من حيث يبلغ لهما أن خروجه بنية الحج معتد به من الحج ولم يسقط اعتباره بالموت قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَخْرُجْ مِنۢ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ الآية [النساء: ١٠٠]. له: أن الحج لما لم يتصل بذلك الخروج خرج من أن يكون وسيلة إليه، وإن كان حكم الثواب قائمًا بوعد الله تعالى، ألا ترى أنه إذا خرج بنية الحج ثم أقام في بعض البلاد حتى تحولت السنة فأوصى بالحج عنه يحج عنه من بلده وعلى هذا الوصي لو أحج رجلا فمات في الطريق يحج عنه من حيث يبلغ عندهما خلافا له كالموصي، ولو كان للموصي أوطان حج عنه من أقرب أوطانه إلى مكة؛ لأنه متيقن به، وإن لم يكن

له وطن فمن حيث مات. وعن أبي يوسف رحمه الله: مكي مات بالكوفة فأوصى بحجة حج عنه من مكة وإن أوصى بالقران قرن من الكوفة؛ لأن القران لا يصح من مكة فيجب حمل الوصية على ما يصح.

وذكر أبو الليث في نوازله: رجل له منزل ببلخ ومنزل بنيسابور فمات بطالقان وأوصى بأن يحج عنه، فإن خرج من بلخ حاجا يحج عنه من طالقان، وإن خرج لا حاجا يحج من نيسابور؛ لأنه أقرب أوطانه إلى مكة وإن أوصى بحجتين، فإن خرج حاجا يحج حجة من طالقان وحجة أخرى من نيسابور، وإن خرج لا حاجا يحج كلاهما من نيسابور.

وإذا أحج الوصي من غير بلده، فإن كان ذلك مقدار ما يخرج ويرجع إليه قبل الليل جاز ذلك؛ لأن هذه المسافة لا يعتد بها فصار بمنزلة اختلاف المحال في بلدة واحدة وإن لم يبلغ ثلث ماله، أن يحج عنه من بلده، فالقياس أن تبطل الوصية لأنه لا يمكن تنفيذها على ما قصده الوصي.

وفي الاستحسان يحج عنه من حيث يبلغ؛ لأن قصده إسقاط الفرض عن نفسه، فإن لم يكن على الكمال يصرف إلى قدر الممكن، وإن لم يمكن أن يحج عنه بثلث ماله من مكان بطلت الوصية ويورث عنه.

وإن بلغ الثلث أن يحج عنه راكبا فأحج عنه ماشيا لم يجز؛ لأن الحج راكبًا أكمل وأفضل؛ لأن الإنفاق فيه أكثر فيكون ثوابه للميت أجزل، وإن لم يبلغ الحج راكبًا من بلده ويبلغ الحج ماشيًا من بلده.

قال محمد: يحج عنه من حيث يبلغ راكبًا؛ لأن الله تعالى فرض الحج راكبًا فتصرف الوصية إليه.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمها الله: إن أحجوا عنه من بلده ماشيًا جاز، وإن أحجوا راكبًا من حيث يبلغ جاز؛ لأن في كل واحد قصور من وجه وكمال من وجه فاستويا.

وذكر في (المنتقى): لو أحج الوصي رجلا ليحج عنه في محمل احتاج إلى ألف ومائتين، وإن حج راكبًا لا في محمل يكفيه ألف وكل ذلك يخرج من الثلث يجب أقلهما؛ لأنه متيقن.

ولو أوصى بأن يحج عنه من غير بلده حج عنه كما أوصى؛ لأن الإحجاج لا يجب بدون الوصية فيجب بمقدار الوصية.

رجل أوجب عليه الحج فمات في طريق الحج ليس عليه أن يوصي بالحج إلا أن يتطوع؛ لأنه لم يؤخر بعد الوجوب.

وأما **القسم الثاني**: وهو ما إذا أوصى بأن يحج عنه بثلث ماله وثلثه يبلغ حججًا فهو على أوجه، إما أن أوصى بأن يحج عنه حجة واحدة أو أوصى بأن يحج عنه وسكت أو أوصى بأن يحج عنه في كل سنة حجة.

فإن أوصى بأن يحج عنه حجة واحدة فما فضل عنها يرد إلى الورثة؛ لأنه مال الميت وقد فضل عن حاجته.

وإن أوصى بأن يحج عنه وسكت فالوصي بالخيار إن شاء أحج عنه في كل سنة حجة، وإن شاء أحج عنه في سنة حججًا؛ لأن الوصي أجمل الوصية وأمر بإنفاق ثلث ماله في طريق الحج إلا أن الأفضل أن يحج عنه في سنة حججًا؛ لأنه تعجيل بتنفيذ الوصية ومسارعة إلى أداء هذه الأمانة وذلك أفضل؛ لأنه ربما يمتلك المال.

وإن أوصى بأن يحج عنه في كل سنة حجة لم يذكره في الأصل.

ورُوي عن محمد رحمه الله في "النوادر": أن هذا وذاك سواء؛ لأن شرط التفريق لا يفيد ولا يعتبر من الشروط ما لا يفيد فصار هذا التنفيذ والإطلاق سواء، ونظير ما ذكر في (المنتقى) لو أمر الوصي رجلا أن يحج عن الميت في هذه السنة وأعطاه النفقة فلم يحج حتى مضت السنة وحج من قابل جاز عن الميت ولا يضمن النفقة؛ لأن ذكر السنة للاستعجال لا لتنفيذ الأمر به إذ التقييد لا يفيد فلا يتقيد الأمر بهذه السنة كمن وكل رجلا بعتق عبده أو يبيعه غدًا فأعتقه بعد غد جاز.

ولو أوصى بأن يحج عنه بثلث ماله أو أوصى بأن يحج عنه ولم يقل شيئًا فهلكت النفقة في يد المأمور قال أبو حنيفة رحمه الله: يحج عنه بثلث ما بقي من ماله.

وقال أبو يوسف: يحج بما بقي من ثلث ماله.

وقال محمد: لا يجب شيء.

لمحمد: أن الوصي قائم مقام الموصي في إخراج المال للحج.

ولو دفع الموصي ألفًا إلى رجل ليحج بها عنه بعد موته فهلكت بطلت الوصية فكذا هذا.

لأبي يوسف: أن محل الوصية الثلث فما بقي شيء منه وجب تنفيذ الوصية فيه.

لأبي حنيفة: أن القسمة لا تصح قبل تنفيذ الوصية؛ لأنه لا خصم هنا ليقبض قسم القسمة فكان تمامها بالصرف إلى جهة الوصية فما لم تصر الوصية منفذة مؤداة لم تصح القسمة فصار كأنه هلك المال قبل القسمة فتنفذ الوصية من ثلث ما بقي كما لو هلك في يد الوصي.

وأما **القسم الثالث**: لو أوصى بأن يحج عنه بمال مسمى، فإن بلغ ذلك أن يحج عنه من بلده يحج من بلده وإلا يحج عنه من حيث يبلغ؛ لأنه يجب الحج بهذا القدر من المال.

(النوادر): ولو أوصى بأن يحج عنه بمائة درهم وثلثه أقل من مائة حج عنه بالثلث من حيث يبلغ؛ لأنه لا عبرة للمسمى في الحج، فإنه يجوز النقصان عنه حتى لو حج الوصي عنه رجلا بأقل من مائة جاز؛ لأن الموصى به لا يختلف فصار كأنه أوصى بأن يحج عنه بثلث ماله بخلاف ما لو أوصى بأن يشتري نسمة ويعتق عنه بمائة وثلثه أقل من مائة بطلت الوصية؛ لأن في العتق لا يجوز النقصان عن المسمى حتى لو اشترى نسمة بأقل منه لا يجوز؛ لأنه يختلف الموصى به باختلاف مقدار الثمن ولو أوصى بأن يحج عنه بمائة وبما بقي من ثلثه لآخر وبالثلث لآخر وثلثه مائة يحج عنه بخمسين درهما ولصاحب الثلث خمسون وليس للآخر شيء؛ لأنه لم يبق من الثلث شيء.

(المنتقى): ولو أوصى بألف لرجل وأوصى بألف للمساكين وأوصى بأن يحج عنه بألف حجة الإسلام وثلثه يبلغ ألفي درهم يقسم الثلث بينهما أثلاثا ثم ينظر إلى حصة المساكين فتضاف إلى حجة حتى تكمل الحجة فما فضل فهو للمساكين؛ لأن

الحج فريضة والتصدق تطوع والبداية بالفرض أهم، فإن كان عليه حجة وزكاة وأوصى لإنسان يتخاصمون في الثلث ثم ينظر إلى الزكاة فيبدأ بما بدأ به الموصي.

وإن كان فريضة ونذرًا بدأ بالفريضة، وإن كان تطوعا ونذرًا بدأ بالنذر، وإن كان كلها تطوعا أو كلها فريضة أو كلها واجبًا يبدأ بما بدأ به الميت؛ لأنه دل على أنه أهم في حقه.

ولو أوصى بأن يحج عنه بألف درهم وذلك النقد لا يروج في الحج فللوصي أن يصرفها في الدراهم التي تروج في الحج، وإن شاء يدفع الدنانير بقيمتها ولو أوصى بأن يحج عنه ولم يوص إلى أحد فاجتمعت الورثة وأحجوا رجلا عنه جاز.

وإن تكارى الوارث للحج واشترى أداة الحج ثم يعطي رجلا لا يجوز؛ لأن الاستئجار والشراء وقع له فلا يصير دافعًا مال الميت إليه.

(الجامع): ولو أوصى بأن يحج عنه فقيل: إن ثلثك لا يبلغ حجة فقال: أعينوا به في الحج، فالقياس أنه باطل لجهالة الموصى له؛ لأنه ينتظم الفقير والغني وهم لا يحصون. وفي الاستحسان: يعان به الفقراء من الحاج؛ لأنه إنما يعان في الحج الفقراء دون الأغنياء فثبت بدلالة الإعانة أنه أراد به الفقراء والثابت دلالة كالثابت صريحا.

ولو أوصى بنسمة فقيل له ذلك، فقال: أعينوا به في الرقاب، أعين به المكاتبون لقوله تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ [البقرة: ١٧٧] والمراد به المكاتبون فتكون الوصية لله تعالى.

ولو قال: أحجوا فلانا حجة، ولم يقل عني، ولم يسم، كم يُعطى، فإنه يعطى قدر ما يحجه وله أن لا يحج به؛ لأنه لما لم يقل عني كان وصية بالمال له بقدر ما يحج به وأشار عليه بصرفه إلى جهة فكان مخيرا فيه كمن وهب ثوبا لإنسان ليلبسه.

(فصل)

وكل دم يلزم الحاج عن غيره فهو عليه إلا دم الإحصار، فعلى وصي الميت أن يبعث الهدي من مال الميت لينحر فيحل وهذا عندهما.

وعند أبي يوسف رحمه الله: على الحاج كان نفعه يعود إلى المأمور دون الآمر؛ لأن نفع الآمر في مضيه على الإحرام دون الخروج عنه. له: أن المحصر لا صنع له في التزامه وإنما لزمه ضرورة التخلص عن مشقة السفر والآمر أوقعه في هذه المشقة فعليه التخليص عن مشقة السفر بخلاف سائر الدماء لأنها وجبت بفعله وقوله من مال الميت قيل من ثلث ماله؛ لأنه صلة وقيل من جميع ماله؛ لأنه وجب حقا للمأمور فصار دينا نظيره.

رجل أوصى بأن يباع عبده هذا ويتصدق بثمنه على المساكين فباع الوصي وسلمه وقبض ثمنه فضاع الثمن عنده ثم استحق العبد غرم الوصي الثمن للمشتري ويرجع في جميع المال عند أبي حنيفة؛ لأن ذلك حق الوصي ليتخلص فصار دينا له، وعن محمد أنه يرجع في ثلث ماله؛ لأنه من توابع الآمر بالصدقة فصار صلة.

ولو أفسد الحج بالجماع قبل الوقوف بعرفة ضمن ما أنفق من مال المحجوج عنه؛ لأنه مأمور بحج صحيح، فإذا أفسد فقد خالف فيضمن وعليه القضاء.

وإن فاته الحج صنع كما يصنع فائت الحج ولم يضمن النفقة؛ لأنه لم يخالف والفوات حصل لا بصنعه وعليه الحج قابل من مال نفسه؛ لأن الحجة لزمته بالدخول، فإذا فاتت لزمه قضاؤها.

وإذا مات الحاج عن الميت بعد الوقوف بعرفة أجزأه عن الميت، وإن لم يمت وانصرف إلى منزله قبل الطواف للزيارة يعود للطواف بغير إحرام بنفقته ويقضي ما بقي؛ لأن هذا من جنايته وما فضل من النفقة بعد رجوعه يرده على الورثة؛ لأنه فضل عن حاجة الميت؛ لأن النفقة لا تصير ملكا للحاج؛ لأن الاستئجار على الطاعة لا يجوز ولكن ينفق المال على حكم ملك الميت في الحج، فإذا فرغ من الحج يجب صرفه إلى الورثة إلا أن يكون الميت أوصى بالفضل للحاج فيكون له عند بعضهم وعند بعضهم لا يجوز الوصية لأنها وصية بالمجهول والأصح أنه يجوز؛ لأنه يصير معلومًا بالحاج ويحج الوصي بما بقي من النفقة إنسانا من حيث يبلغ وهذا إذا أوصى بمال معين أن يحج به وإلا فهو على الخلاف الذي مر.

(المنتقى): وإذا مرض المأمور في الطريق لم يجز أن يدفع النفقة إلى غيره إلا

أن يكون الآمر أذن فيه؛ لأنه مأمور بالحج غير مأمور بالإحجاج.

ولو ضاع المال منذ قبل الإحرام فأنفق من عنده حتى قضى حجة لم يجز عن الميت؛ لأن الشرع أقام التسبيب مقام الحج وذا بالإنفاق في كل الطريق من مال الميت ولم يوجد.

ولو ضاع بعد الإحرام جازت الحجة عن الميت ولم يرجع بما أنفق على أحد؛ لأنه متبرع به والإحرام متى وقع للآمر يقع أفعال الحج له تسبيبا ولوصي الميت أو لورثته أن يسترد المال عن المأمور ما لم يحرم؛ لأن المال أمانة في يده، وإن أحرم حين أراد الأخذ منه فله أن يأخذه ويكون إحرامه تطوعا عن الميت، فإن استرد فنفقته إلى بلده في مال الميت؛ لأنه خرج بأجره للعمل له.

وذكر في الفتاوى: إن استرد لخيانة ظهرت منه فالنفقة في ماله، وإن استرد لا لخيانة بل لجهله بأمور المناسك أو لضعف رأي فيه فالنفقة في مال الميت؛ لأنه استرد لمنفعة الميت.

ولو دفع إلى رجل مالا ليحج به عنه فأهل بحجة ثم مات الآمر فللورثة أن يأخذوا ما بقي من المال منه ويضمنوه ما أنفق منه بعد موته ولا يشبه الورثة الآمر في هذا؛ لأن نفقة الحج كنفقة ذوي الأرحام فتبطل بالموت ويرجع المال إلى الورثة.

(باب ما يخالف الحاج عن غيره وما لا يخالف)

فيه فصول:

فيما يخالف بالإحرام.

وفصل فيما يخالف في الفعل.

وفصل فيما يخالف في النفقة.

(فصل)

المأمور بالحج لو أحرم بحجتين إحداهما عن نفسه والأخرى عن الآمر ثم رفض

التي أهلّ بها عن نفسه تكون الباقية عن الآمر كأنه أهلّ بها وحدها.

ولو أمره رجلان بالحج فأهلّ بحجة عنهما ضمن لهما مالهما؛ لأنه لا يتصور أن يوقع لهما وليس أحدهما بأولى من الآخر، وكذلك لو أمره أحدهما بالحج والآخر بالعمرة ولم يأمره بالجمع فجمّع يرد مالهما؛ لأن كل واحد منهما أمره بإخلاص السفر له وبإنفاق ماله في كل السفرة ولم يفعل، فإن أمره بالجمع جاز؛ لأنه وافق والهدي على المحرم؛ لأنه لو كان مأمورًا بالقران من جهة واحدة قدم القران على المحرم؛ لأنه دم نسك فكذا هنا.

ولو أمره رجلان كل واحد أن يحج عنه فأحرم عن أحدهما لا بعينه يصرفه إلى أيهما شاء عندهما.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجوز عن أحدهما؛ لأن كل واحد أمره بالتعيين، فإذا أبهم صار مخالفا كإتيان أمره كل واحد منهما بشراء عبد له فاشترى لأحدهما يلزم المأمور.

لهما: أن الإحرام شرط الأداء وليس من الأداء فكل تبعا للأداء والتعيين يعتبر في المقصود وهو الإفعال لا في التبع فالإبهام لا يمنع صحة الإحرام وإنما يمنع صحة الأداء وهذا الإبهام يتصور دفعه بتعيين الأداء فصلح الإحرام شرطا للأداء بواسطة التعيين فلا يقع العجز عن الامتثال فلا يتحقق الخلاف وصار كمن أحرم مبهمًا فله حق التعيين فكذا هذا بخلاف ما لو أتى بفعل من أفعال الحج قبل التعيين؛ لأن العمل مقصود بالأمر وهو المستحق عليه فيعتبر فيه التعيين، فإذا لم يعين وقع عن المأمور ولا رواية في مسألة الوكالة ويحتمل أن يصير مخالفا؛ لأن الشراء ثمة بمنزلة الأداء والأداء عن أحدهما مبهما غير ممكن.

ولو أحرم وسكت عن المحجوج عنه معينا ومبهما ينبغي أن يصح للتعيين بالإجماع، وكذلك لو أهلّ بالحج عن أحد أبويه فله أن يجعله في أيهما شاء وفي رواية أبي حفص عن أبي يوسف أدى ذلك عن نفسه، وعلى ظاهر الرواية يحتاج أبو يوسف إلى الفرق بين هذه وبين الأولى والفرق له أن الولد فيما يفعل لأبويه غير مأمور به بل هو متبرع بإنشاء العمل يجعل ثوابه لأبويه قاصدًا البر بأحدهما والبر

إنما يحصل بما بقي بعد الإحرام لا بما مضى، فأما المأمور بالحج بأمور يجعل جميع أفعال الحج للآمر ولا يمكنه أن يجعل الإحرام للآمر؛ لأنه مضى وانقضى.

ولو خرج المأمور بالحج يريدّ العمرة عنه ناسيا لوصيته فقدم بالكوفة ثم ذكر ذلك فأحرم عنه بحجة يجزئه؛ لأنه خرج على إرادة الإحرام عنه.

(فصل)

ولو أمره بالإفراد بحجة أو عمرة فقرن فهو مخالف ضامن للنفقة عند أبي حنيفة.

وعندهما: يجوز للميت ودم القران على الحاج؛ لأنه أتى بما أمر به؛ لأنه مأمور بقطع جميع المسافة بحجة الأمر وقد قطع جميع السفرة للحجة؛ لأن العمرة تبع للحجة متى أدي مع الحجة؛ لأن العمرة من الحجة بمنزلة التطوع من المكتوبة والتطوع يقع تبعا للفرض إذا أدي مع الفرض، فإذا نوى بالعمرة عن الميت وقعت العمرة للميت تبعا للحجة فصارت السفرة كلها للحجة معنى.

لأبي حنيفة: أنه أمره بتجريد السفرة للحجة بأن يقطع جميع السفرة بنفقة الآمر في حجته وقد أنفق من مال الآمر في عمرة نفسه؛ لأن العمرة لم تقع عن الآمر؛ لأنه ما أمره بالعمرة فوقع عن المأمور فصار كأنه حج عنه واعتمر لنفسه يصير مخالفا وكذا هذا.

ولو أمره بالحج فاعتمر ثم حج من مكة فهو مخالف؛ لأنه مأمور بحج ميقاتي.

ولو أمره بالعمرة فاعتمر ثم حج عن نفسه لم يكن مخالفا؛ لأنه أتى بالعمرة للآمر أولا ثم حج لنفسه والنفقة في مقدار مقامه للحج في ماله؛ لأنه أقام لمنفعة نفسه.

وإن حج أولا ثم اعتمر، فإنه يصير مخالفًا؛ لأنه جعل جميع المسافة للحجة وإنه لم يؤمر به فصار مخالفًا، وإن كانت الحجة أفضل من العمرة؛ لأنه خلاف من حيث الجنس كالوكيل بالبيع بألف درهم إذا باع بألف دينار.

وذكر في (المنتقى): المأمور بالحج إذا بدأ بالحج عن الميت ثم بالعمرة لنفسه

لا يضمن النفقة وما دام مشغولًا بالعمرة فنفقته في ماله؛ لأنه عامل لنفسه، وإذا فرغ منها فنفقته في مال الميت حتى يرجع إلى منزله، وإن بدأ بالعمرة لنفسه ثم بالحج عن الميت يضمن النفقة؛ لأنه خالف أمره.

وقال محمد: إذا حج عن الميت وطاف للحجة ثم أضاف إليها عمرة عن نفسه لم يكن مخالفًا؛ لأنه وجب عليه رفض العمرة فصار وجودها وعدمها سواء، ولو جمع بينهما على هذه الصفة ثم وقف بعرفة ورفض العمرة لم ينفعه ذلك؛ لأنه إذا أحرم صار مخالفًا فلا يتغير حكمه بعد.

(فصل)

وإذا دفع إلى رجل مالا ليحج عن ميت فأنفق المأمور شيئًا من مال نفسه فهو على وجهين: إما أن كان في مال الميت وفاء بالنفقة أو لم يكن، فإن كان فيه وفاء بالنفقة لا يصير مخالفًا ويرجع بما أنفق من مال الميت استحسانًا ولا يرجع قياسًا؛ لأنه تبرع بالإنفاق من مال نفسه. وجه الاستحسان: أنه مأمور بالإنفاق، والإنفاق أن يشتري مأكولا ويستأجر مركوبا والثمن والأجرة يجب في ذمته، فإذا أدى من ماله ليرجع به في مال الميت جاز كالوكيل بالشراء إذا اشترى وأدى الثمن من ماله رجع على الموكل، وكما لو دفع إلى رجل ألف درهم ليقضي به دينه فقضى الوكيل من ماله جاز ويرجع به في مال الموكل فكذا هذا، وإن لم يكن في مال الميت وفاء بالنفقة فأنفق شيئًا من ماله ينظر إن كان أكثر النفقة من مال الميت جاز ووقع الحج عن الميت وإلا فلا.

وهذا استحسان، والقياس أن لا يجوز؛ لأن الشرع أقام التسبيب بالنفقة مقام مباشرة الحج وهذا التسبيب بالإنفاق، وكذا الآمر في البعض دون البعض فكأنه وجد منه بعض الأفعال دون البعض. وجه الاستحسان: أن المأمور لا يمكنه الإنفاق على نفسه في جميع الطريق من مال الأمر؛ لأنه لا بد له من أن يدعى إلى ضيافة في الطريق فيأكل منه فلو صار المأمور بذلك مخالفا لضاق الأمر على الناس فصار قليل الإنفاق من مال نفسه معفوًا للضرورة والكثير لا لعدم الضرورة فجعلنا الفاضل بينهما الأكثر؛ لأنه يقوم مقام الكل فكأنه كان جميع النفقة من مال الميت.

(فصل)

المأمور بالحج إذا أخذ طريقًا أخرى أبعد وأكثر نفقة، فإن كان الحاج يسلك فله ذلك كبغدادي ترك طريق الكوفة وسلك طريق البصرة حتى أخذ منه النفقة لا يضمن؛ لأنه ربما يكون الذهاب في هذا الطريق أيسر.

ولو خرج المأمور بالحج قبل أيام الحج ثم يرتحل وينفق من مال الميت حتى يتحقق الأمر إلى بغداد أو إلى الكوفة ثم يقيم بها وينفق من مال نفسه حتى جاء أوان الحج ثم يرتحل وينفق من مال الميت حتى يتحقق التسبيب وهو الإنفاق في الطريق من مال الميت.

ولو أنفق في إقامته من مال الميت يضمن؛ لأنه أنفق بغير إذن الآمر، وكذلك إن نوى الإقامة خمسة عشر يوما بمكة لا ينفق من مال الآمر وما دون خمسة عشر ينفق؛ لأن الآمر أذن له بالإنفاق من ماله حالة السفر لا حالة الإقامة وبالإقامة خمسة عشر انقطع حكم السفر وصار مقيما فبطلت وانقطعت نفقته عن ماله؛ لأن هذه الإقامة ليست لأجل النسك وبما دونها لا ينقطع حكم السفر ولا بد له من قليل مكث وإقامة فلا تنقطع نفقته عن مال الآمر، ولو ترك الإقامة تعود النفقة؛ لأن المانع عن استحقاق النفقة هو الإقامة وقد زال.

ورُوي عن أبي يوسف أنه ينفق من مال نفسه؛ لأنه بطلت نفقته عن مال الميت فلا يعود، وإذا أخذ ألفًا يحج بها عن ميت فخلطها بدراهمه فقد ضمنها، فإن حج بعد ذلك أجزأه عن الميت ولا يرجع الوصي عليه بشيء إلا بما فضل من النفقة.

المأمور بالحج لا بأس به بالنهد في الطريق وهو أن يخلط الدراهم للنفقة مع الرفقة للعرف وله أن يعطي أجر الحمام وأجر الحارس وغير ذلك ما يفعله الحاج؛ لأن ذا معروف والمعروف كالمنصوص.

ولو اشترى المأمور منها حمارًا فركبه يجزئه، ولو اشترى بها متاعًا لنفسه للتجارة وحج بمثلها عن الميت يرد والحج عن نفسه، ذكره في (المنتقى).

وروى هشام عن أبي يوسف قال: يتصدق بالربح وقد أجرت الحج عن الميت

في قول أبي حنيفة وهو الأصح كما لو خلطها بدراهم نفسه حتى صار ضامنا ثم حج عن الميت وفي قولي الربح له.

ولو أوصى بأن يعطي بعيره هذا رجلا ليحج عنه فدفع إلى رجل وأكراه الرجل وأنفق الكري على نفسه في الطريق وحج ماشيًا جاز عن الميت استحسانًا وإن خالف أمره وهو الأصح؛ لأنه لما ملك أن يبيعه ويحج بثمنه وجب أن يملك أن يؤاجره ويحج ببدل المنفعة؛ لأنه لو لم يملك ذلك تكون الأجرة له ولا يصير ضامنا للنفقة كالغاصب لو أجر يكون الأجر له فيقع الحج للمأمور فيتضرر الميت فوجب أن يملك الإكراء نظرًا للميت ثم يرد البعير إلى ورثة الميت؛ لأنه ملك المورث.

رجل مات وترك ابنين وأوصى بأن يحج عنه بثلاثمائة وترك تسعمائة فأنكر أحدهما وأقر الآخر وأخذ كل واحد نصف المال ثم إن المقر دفع مائة وخمسين فحج عن الميت ثم أقر الآخر، فإن حج بأمر القاضي يأخذ المقر من الجاحد خمسة وسبعين درهما؛ لأنه جاز الحج عن الميت بمائة وخمسين وبقي مائة وخمسون ميراثا لهما فيكون لكل واحد نصفه، وإن حج لا يأمر القاضي بحج مرة أخرى بثلاثمائة؛ لأنه لم يجز الحج عن الميت؛ لأنه أمره بثلاثمائة، ولو رجع المأمور عن الطريق وقال: منعت لم يصدق ويضمن ما أنفق إلا أن يكون أمرًا ظاهرًا على صدق مقالته؛ لأن سبب الضمان قد ظهر فلا يصدق إلا بدليل ظاهر.

المأمور بالحج إذا قال: حججت عنه وأنكرت الورثة فالقول قوله مع يمينه لأنهم أرادوا الرجوع عليه بالنفقة وهو ينكر إلا إذا كان للميت دين على إنسان فقال: حج عني بهذا المال فحج عنه بعد موته لا يصدق إلا ببينة؛ لأنه يدعي الخروج عن عهدة ما عليه والورثة ينكرونه.

(باب ما يَحْرُمُ من قتل الصيد على المحرم وما لا يحرم)

فيه فصلان:

فصل في معرفة الصيد.

وفصل فيما يحرم منه وما لا يحرم.

(فصل)

الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش في أصل الخلقة إما بجناحه أو بقوائمه.

وصيد البر ما كان توالده ومثواه فيه.

وصيد البحر ما كان توالده ومثواه في الماء والمعتبر هو التوالد؛ لأنه هو الأصل والكينونة بعده أمر عارض فيعتبر الأصل.

فالدجاج والبط الأهلي لم يكن صيدًا؛ لأنه غير متوحش بأصل الخلقة والبط الذي يطير صيد؛ لأنه متوحش بجناحه والحمام المُسَرْوَل[1] صيد؛ لأنه متوحش باعتبار أصل الخلقة.

وإن ألف الناس بعارض؛ لأن العارضي لا يبدل حكم الأصلي كالظبي وحمار الوحش يألفه الناس لا يخرج عن كونه صيدًا، فإن قيل أليس أنه لا يحل بذكاة الاضطرار وإنه إذا رمى سهما إلى برج حمام فأصابه ومات لا يحل، ولو كان صيدًا لحل بذكاة الاضطرار والجواب عنه أن مشايخنا اختلفوا فيه قيل يحل بذكاة الاضطرار وقيل لا يحل ولكن ليس كل ما لا يحل بذكاة الاضطرار يدل على أنه لا يكون صيدًا، ألا ترى أن الصيد بعد الأخذ يذكى والفرج لا يحل بذكاة الاضطرار.

ولو قتله فعليه الجزاء فالحل بذكاة الاضطرار معلق بالعجز عن ذكاة الاختيار لا بكونه صيدًا ولا عجز هنا عن ذكاة الاختيار؛ لأن الحمام يأوي إلى البرج فيمكنه أخذه والضب واليربوع والسمور والسنجاب ونحوه صيد؛ لأنه ممتنع متوحش، وكذلك القرد والخنزير والفيل حتى يلزمه الجزاء بقتله.

وقال زفر: لا شيء في الخنزير والقرد.

والصحيح قولنا؛ لأنه ممتنع متوحش بقوائمه وحرمة التناول لا تخرجه عن كونه صيدًا كالثعلب وعن أبي حنيفة السنور الأهلي والوحشي والكلب العقور وغير

---

(١) المُسَرْوَلُ من الحَمام: ما كان في رجليه ريش.

و- من الخيل: ما جَاوَزَ بياض تَحْجيله العَضُدَيْن والفَخِذَيْن.

العقور ليس بصيد؛ لأنه عين متوحش بأصل الخلقة والسباع كلها صيود حتى يجب الجزاء بقتلها خلافا للشافعي رحمه الله.

والصحيح قولنا؛ لأنه ينطلق عليها اسم الصيد لغة قال الشاعر:

صيد الملوك أرانب وثعالب وإذا ركبت فصيدي الأبطال

ولأنه ممتنع متوحش لا يمكن أخذه إلا بحيلة وضرر لا يتصل بنا لبعده عنا فيكون مضمونا كاليربوع هو مؤذٍ بطبعه لكن ضرره لما لم يصل بنا كان مضمونا.

(فصل)

الصيد نوعان: صيد البر وصيد البحر.

فصيد البحر: وهو السمك وكل ما يعيش في الماء يحل قتله وصيده للمحرم لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾ [المائدة: ٩٦] وصيد البر محرم على المحرم لقوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ إلا ما استثني منه وهو الفواسق وهم: الذئب والأسد والفأرة والغراب والحدأة والحية لقوله صلى الله عليه وسلم: **"خمسٌ مِن الفَواسقِ يُقتلنَ في الحلِّ والحرم: الحيَّةُ والعقربُ والفأرةُ والحدأةُ والكلبُ العقورُ"**[1]. وفي رواية: **"الغراب الأبقع"**. وفي رواية: **"السّبعُ الغادي"** وهو الذئب والأسد.

وقال أبو يوسف: الغراب المستثنى ما يأكل الجيف؛ لأنه هو الذي يبتدئ بالأذى وطير البحر كطير البر لا يحل ذبحه؛ لأن مبيضه ومفرخه في البر ويعيش في البحر والبر جميعا فكان صيد البر من وجه فاجتمع الحظر والإباحة فغلب الحظر الإباحة، ولو صال عليه السبع فقتله فلا شيء عليه خلافا لزفر؛ لأن الإحرام أوجب ترك التعرض لا تحمل الأذى بدليل أنه لا يحرم قتل الفواسق، فإذا لم يجب تحمل الأذى لم تثبت عصمته وحرمته في حال الأذى فلم يباشر محظور إحرامه بخلاف الجمل الصائل؛ لأن الأصل فيه حرمة الإتلاف حقا لمالكه إلا أنه عند توجه الهلاك رخص له الدفع بشرط الضمان نظرًا للمالك ولا كذلك الصيد.

---

(١) أخرجه مسلم (١١٩٩) (٧٩). وابن حبان (٣٩٦٢).

(المنتقى): وإذا تعرض للمحرم شيء من ضواري الطير، فإن أمكنه دفعه عنه بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء، وإن لم يمكن دفعه إلا بسلاح مثل العقاب والنسر فلا شيء عليه؛ لأن المباح له دفع الشر دون القتل فمهما أمكنه بدون القتل لا يحل له قتله وهذا في غير الفواسق، فأما في الفواسق يحل له قتله مبتدأ كان أو دافعا لإطلاق النص وليس في قتل هوام الأرض كالقنافذ والخنافس ونحوها شيء؛ لأن الهوام ليس بصيد وليس في قتل البرغوث والبعوض والذباب وصياح الليل والزنبور والنملة والحلمة شيء؛ لأن هذه الأشياء ليست بصيود ولا من النفث لأنها لا تتولد من البدن وهي أيضًا مؤذية بطباعها ويكره قتل القملة وما تصدق به فهو خير منها.

وقال الشافعي رحمه الله: إن أخذه من الرأس فعليه الجزاء، وإن أخذها من موضع آخر فلا جزاء عليه.

والصحيح قولنا؛ لأنها متولدة من البدن وفي إزالتها إرفاق وقضاء تفث بمنزلة إزالة الشعر، وعن أبي يوسف يتصدق بكف من طعام، وعن محمد بكسرة خبز، ولو قتلها وهي على الأرض فلا شيء عليه لأنها ليست بصيد وهي مؤذية.

محرم وقع في ثيابه قمل كثير فألقى ثيابه في الشمس ليموت القمل فمات فعليه نصف صاع من حنطة؛ لأنه تسبب لقتلهم، ولو ألقى ثوبه ولم يقصد به قتل القمل فمات من حرارة الشمس فلا شيء عليه؛ لأنه لم يتسبب لقتله بل قصد إلقاء الثوب لا غير، ألا ترى لو غسل ثيابه فمات القمل فلا شيء عليه.

محرم أخذ قملتين أو ثلاثا من رأسه أطعم قبضة من طعام، وإن كان كثيرا أطعم نصف صاع من طعام؛ لأن طعام المسكين مقدر بنصف صاع وقد كثر الارتفاق فيكثر الجزاء.

محرم دفع ثوبه إلى حلال ليقتل ما فيه من القمل فقتله فعلى الأمر جزاؤه؛ لأن فعل المأمور كفعله، وكذلك لو قال لحلال: ارفع هذا القمل عني.

محرم قتل كلب الماء فلا شيء عليه؛ لأنه صيد البحر وفي الجرادة تمرة لقول عمر رضي الله عنه تمرة خير من جرادة.

مملوك أصاب جرادة في إحرامه إن صام يوما فقد زاد، وإن شاء جمعها حتى يصير عدة جرادات فيصوم يوما.

محرم ذبح سلحفاة فلا شيء عليه؛ لأنها من جملة الخبائث فلا تستوجب أمانا فحل للمحرم قتلها كالفأرة والوزّغة.

(باب معرفة جزاء الصيد)

محرم قتل صيدًا، يُنظر إن كان صيدًا له مثل من النعم في المنظر كالظبي وحمار الوحش والنعامة فعليه قيمته، يحكم به ذوا عدل في الموضع الذي قتل فيه أو في أقرب المواضع إليه عندهما.

وقال محمد ومالك والشافعي رضي الله عنهم: عليه مثله خلقة ومنظر فيكون في النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفي الضبع شاة وفي الظبي شاة وفي الأرنب عناق وفي اليربوع جفرة.

وإن كان صيدًا لا مثل له من النعم كالحمامة والعصفور والطيور الصغار ففيه القيمة بالإجماع وأصله قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥] قالوا: المراد بالمثل نظيره من النعم خلقة وصورة لا المثل من حيث القيمة بدليل أنه أوجب المثل من النعم لا من القيمة فمن أوجب مثلا بالقيمة فقد خالف. وقالا: المراد به المثل من حيث القيمة؛ لأن الله تعالى وصف الجزاء بكونه مثلا والمثل المعقول المعهود في الشرع هو المثل صورة ومعنى أو معنى بلا صورة كما في ضمان المتلفات، فأما المثل صورة بلا معنى فلا نظير له في أصول الشرع والمثل صورة ومعنى متعذر هنا فيجب حمل المثل على المثل من حيث المعنى ليمكن العمل بعموم الآية دل عليه قوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾، ولو كان الواجب هو المثل خلقة لم يحتج إلى حكم العدلين إذ ذلك يعلم مشاهدة وعيانا وإنما يحتاج إلى حكم العدلين في القيمة التي يتفاوت الناس فيها ليثبت صدق الحكمين في الإخبار عن قدر القيمة بعدالتهما.

ثم إذا ظهرت قيمة المقتول فالقاتل بالخيار إن شاء كفر بالهدي، وإن شاء بالطعام، وإن شاء بالصوم لقوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ الآية، فإن اختار التكفير بالهدي، فإن بلغ قيمته هديا اشترى بها شاة وذبحها في الحرم، وإن ذبحها في الحل لم يجزه من الهدي وأجزأه من الطعام إذا تصدق بلحمه على الفقراء على كل فقير قدر قيمة نصف صاع من حنطة فيجزئه بدلا عن الطعام إذا بلغت قيمته وإلا فيكمل؛ لأن أداء الواجبات بالقيمة جائز عندنا وإنما لم يجزئ الهدي؛ لأن النص قيده بمكان مخصوص وما لم تبلغ قيمته ثمن جذع من الضأن أو ثني من المعز صام فيه أو أطعم عند أبي حنيفة وعندهما الشافعي رحمه الله يذبح العناق والحمل في جزاء الصيد لقوله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾، ولم يفصل.

ورُوي عن الصحابة رضي الله عنهم أنهم حكموا في الأرنب بعناق وفي اليربوع بجفرة لأبي حنيفة رحمه الله أن الواجب مسمى باسم الهدي ومطلق اسم الهدي لا يتناول هذا في متعارف الشرع كما في هدي المتعة والقران وذلك؛ لأن إراقة الدم إنما عرفت قربة نصًّا لا عقلا والنص إنما جعل الإراقة قربة في الثني والجذع من الضأن فلا يكون قربة فيما دونهما فلا يتأدى به جزاء الصيد كذبح الظبية والأثر محمول على التصدق بعينه دون إراقة الدم حتى لو تصدق بالمذبوح وقيمته مثل قيمة المقتول أجزأه.

ولا يقوم في الجزاء على المحرم إلا قيمته لحما نحو أن يكون بإزاء صيودا أو حماما ما يجيء من المواضع؛ لأن الضمان يتعلق بكونه صيدًا والصناعة أمر عارض فلا يختلف به الحكم، وإن اختار التكفير بالإطعام اشترى بها طعاما وأعطى كل مسكين نصف صاع من حنطة أو صاعا من شعيرا أو صاعا من تمر، وإن اختار التكفير بالصوم صام عن كل نصف صاع يوما فإن بقي منه مد صام له يوما، وإن شاء أعطاه مسكينا بخلاف كفارة اليمين، فإنه لا يجوز الجمع بين الإطعام والصوم فيها والفرق أن في كفارة الصيد الصوم أصل كالإطعام حتى يجوز الصوم مع القدرة على الإطعام فجاز الجمع بينهما وإكمال أحدهما بالآخر، فأما في كفارة اليمين

الصوم شرع بدلا عن المال حتى لا يجوز الصوم مع القدرة على التكفير بالمال والجمع بين البدل والمبدل ممتنع لأنهما متنافيان فلا يتصور إتمام أحدهما بالآخر وله أن يفرق الصوم في جزاء الصيد؛ لأنه أمر بالصوم مطلقا عن صفة التتابع، وإن زادت قيمته على قيمة هدي ولا تبلغ تلك الزيادة هديا فهو في الزيادة بالخيار إن شاء صرفها إلى الطعام أو الصوم.

وذكر الكرخي عن محمد كذلك؛ لأن هذه الكفارة شرعت بكلمة أو فيكون الخيار إلى المكفر لا إلى غيره ككفارة اليمين ولأن الاختيار شرع رفقا لمن عليه فوجب أن ينفرد به وإنما التحكيم لمعرفة القيمة.

وذكر الطحاوي عن محمد وهو قول الشافعي رحمهم الله: الخيار إلى الحكمين لقوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا﴾، فقد انصب الهدي لوقوع الحكم عليه معناه يحكم الحكم هديا عليه إن شاء طعاما، وإن شاء صوما، قلنا: هذا دليلنا؛ لأن الله تعالى عطف الطعام والصيام على الجزاء دون الهدي؛ لأنه لا يصلح أن يكون عطفا على الهدي؛ لأنه خالفه في الإعراب؛ لأن قوله أو كفارة بالدفع لا يصلح عطفا على قوله هديا بالنصب وما نصبه لوقوع الحكم عليه وإنما نصبه على التفسير، فإنه تفسير لقوله به؛ لأن الهاء مجملة ففسر بقوله هديا فيصير معناه يحكم به ذوا عدل منكم بالهدي.

ولا يجزئ من الطعام أن يعطي مسكينا أقل من نصف صاع أو قيمته؛ لأن النص جعله كفارة وفي الكفارة لا يجزئ أقل من ذلك ويجوز التصدق بجميع الهدي على مسكين واحد كما في هدي المتعة والقران ولا يعطي كل مسكين أكثر من نصف صاع؛ لأن وظيفة كل مسكين مقدرة بنصف صاع ولا نجوّز أن يعطي الطعام إلى مسكين واحد لقوله تعالى: ﴿أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ﴾، فوجب عليه مراعاة عدد المساكين كما في كفارة اليمين.

فإن أعطى كل مسكين نصف صاع من حنطة ففضل منه شيء أعطاه مسكينا؛ لأن الواجب عليه مراعاة المقدار وعدد المساكين وهنا قدر على مراعاة عدد المساكين فلزمه وعجز عن مراعاة المقدار فسقط عنه بخلاف كفارة اليمين لأنها

مقدرة بإطعام عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع لا يزيد ولا ينقص فأما كفارة الصيد مقدرة بقيمة الصيد وقيمته تزداد وتنقص.

ولا يتصدق بشيء من جزاء الصيد على من لا تقبل شهادته له ويجوز على أهل الذمة والمسلم أحب إليَّ؛ لأنه كفارة، ولو أكل من جزاء الصيد غرم قيمة ما أكل؛ لأنه أتلف مالا لزمه التصدق به ويتصدق بها إن شاء على مسكين أو مساكين؛ لأنه بدل اللحم، ولو تصدق باللحم على مسكين واحد أجزأه فكذا بدله، ولو قتل المحرم صيدًا خطأ فعليه الجزاء؛ لأن العمد والخطأ يستوي في محظورات الإحرام لما مر وإنما خص الله تعالى العامد بالذكر بقوله: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا﴾؛ لأنه ذكر الوعيد عليه بقوله ليذوق وبال أمره وإنه مختص بالعمد وليس في الآية نفي الجزاء عن قتل الخطأ بل هي ساكتة عنه وما لا يؤكل لحمه كالسباع ففيه الجزاء لا يجاوز به دمًا وينقص منه.

وقال زفر: يجب بالغة ما بلغت.

لنا: أن المجاوزة عن الدم لاعتبار القيمة وغير مأكول اللحم ليس بمتقوم من كل وجه؛ لأنه لا ينتفع بلحمه وإنما ينتفع بجلده وقيمته لكونه صيدًا لا يزيد على شاة وعلى القارن قيمتان لا تجاوز دمين؛ لأنه جنى على إحرامين.

(باب قتل المحرم الصيد وجرحه والدلالة عليه)

فيه فصول:

فصل في قتله.

وفصل في جرحه.

وفصل في أخذه.

وفصل في الدلالة عليه.

(فصل)

الأصل: أن الواجب بقتل الصيد كفارة وبدل.

وعند زفر: كفارة محضة.

وعند الشافعي رحمه الله: بدل محض.

لزفر: إن هذا جزاء واجب بارتكاب محظور الإحرام لا بدلا عن المتلف؛ لأن من شرط وجوب البدل أن يكون المتلف مالًا متقومًا والصيد قبل الإحرام غير متقوم؛ لأنه مباح والمباح لا يتقوم إلا بالإحراز فلم يمكن أن يجعل بدلا فجعل كفارة.

والصحيح قولنا؛ لأنه اجتمع سبب وجوب الكفارة وهو الجناية على الإحرام بارتكاب محظور وسبب وجوب البدل وهو إتلاف صيد متقوم؛ لأن الصيد قبل الإحراز متقوم؛ لأنه ثبت تقومه وحظره بحرمة القتل، ولهذا يتقدر الواجب بقيمة المحل كما في صيد الحرم ثبت تقومه بحرمة القتل فجعلنا الواجب بدلا من وجه وكفارة من وجه عملا بالسببين، ولهذا سماه الله تعالى كفارة بقوله تعالى: ﴿أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ﴾، واعتبر المماثلة بين المقتول وبين الجزاء والمماثلة تشترط بين البدل والمبدل فيثبت معنى البدلية بذكر المماثلة دلالة ومعنى الجزائية بذكر الكفارة نصًا فاعتبرناه كفارة في حق الجناية على الإحرام لدفع إثمها فاعتبرناه بدلا في حق الجناية على الصيد؛ لأنه تلف بإتلافه جماعة محرمين قتلوا صيدًا واحدًا فعلى كل واحد جزاء؛ لأن الواجب كفارة في حق الجاني وجبت جزاء على فعله وفعل كل واحد جناية على حدة فتعذر الجزاء بتعذر الجناية كما في كفارة القتل بخلاف جماعة محلين قتلوا صيد الحرم فعليهم جزاء واحد؛ لأن الواجب ثمة بدل التالف لا جزاء الجناية على الإحرام والتالف متحد فاتحد ضمانة وصار هذا كجماعة قتلوا واحدًا خطأ يجب دية واحدة لكونها ضمان المتلف وعلى كل واحد كفارة لكونها جزاء الفعل.

وعلى القارن جزاءان؛ لأنه جنى على إحرامين فأوجب جزاءين كفارة، وإن كانت الجناية على الصيد متحدة، وعند الشافعي رحمه الله في الكل جزاء واحد؛ لأن الواجب عنده بدل عن الصيد والصيد واحد.

ولو قتل المحرم ظبية حاملا فعليه قيمتها حاملا؛ لأن الحمل بمنزلة الجزء والوصف وهي بجميع أجزائها وأوصافها مضمونة.

وذكر في (المنتقى): لو حلب المحرم الصيد فعليه ما نقص؛ لأن اللبن من أجزاء الصيد من حيث إنه يتولد منه فاستحق الأمن والحرمة بالإحرام تبعا للصيد فيكون مضمونا عليه محرم شوى بيض صيد أو كسره فعليه قيمة البيض، لما رُوي أن النبي صلى الله عليه وسلم سُئِلَ عَن محرم كسر بيضة فقال: "عَليهِ ثمنُهَا" أي: قيمتها، ولأنه أتلف بيضة متقومة بغير حق؛ لأن البيضة من أجزاء الصيد وهو بجميع أجزائه حرام على المحرم فيضمن قيمته كما لو أتلف بيضًا مملوكًا لغيره ويجوز أكله؛ لأنه لا يفتقر إلى الزكاة فلا يصير ميتة، ولهذا يباح أكلها قبل الشي، وإن كان في البيضة فرخ ميت فعليه قيمة الفرخ حيًا خلافًا للشافعي رحمه الله؛ لأنه احتمل أنه كان حيا فمات بفعله واحتمل أنه كان ميتا فدار الضمان بين الوجوب والسقوط فيجب احتياطًا؛ لأن هذا مما يحتاط فيه حتى لو علم أنه كان ميتًا قبل الكسر فلا يضمن.

ولو ضرب بطن ظبية فطرحت جنينًا ميتًا وماتت فعليه قيمتها أخذا بالثقة لاحتمال التلف بفعله.

(فصل)

محرم جرح صيدًا فهو على أوجه: إما أن مات منه، أو برأ منه، أو لا يدري أنه مات أو برأ.

فإن مات منه يضمن قيمته؛ لأن الجراحة سبب للموت ظاهرًا، فإذا ظهر الموت عقيبه كان مضافا إلى الجرح فصار قابلا للصيد كما لو جرح صيدًا مملوكا لغيره ومات بعد الجراحة.

وإن برئ منه ولم يبق له أثر لا يضمن؛ لأن سبب الضمان قد زال فيزول الضمان كما في الصيد المملوك.

وإن بقي له أثر يضمن النقصان خلافًا لمالك رضي الله عنه؛ لأن إتلاف الصيد حرام على المحرم كلًا وبعضًا؛ لأنه ممنوع عن تعرضه وفي الجراحة تعرضه فيكون حرامًا فيلزمه الجزاء بقدر المتلف.

وإن لم يعلم أنه مات أو برئ يضمن النقصان قياسًا؛ لأن قيمة جميع الصيد لم

تكن واجبة فوقع الشك في وجوبها فلا تجب بالشك وضمان النقصان وجب بنفس الجرح ووقع الشك في سقوطه إن برأ سقط وإلا فلا، فلا يسقط بالشك وصار كما لو جرح صيدًا مملوكا لغيره وغاب ولا يدري يضمن النقصان، وفي الاستحسان يلزمه جميع القيمة؛ لأن جزاء الصيد سلك به مسلك العبادة؛ لأنها وجبت كفارة رافعة للذنب والعبادة إذا وجبت من وجه دون وجه يترجح جانب الوجوب احتياطًا كمن أخذ صيدًا من الحرم ثم أرسله ولا يدري أنه دخل الحرم أم لا بخلاف الصيد المملوك؛ لأن ضمانه يجب حقا للعبد وحق العبد لا يجب بالشك.

ولو جرحه جرحًا أخرجه من أن يكون صيدًا نحو قطع الرجل وجناح الطير فعليه جميع الجزاء؛ لأنه أتلفه معنى بتفويته الانتفاع والتوحش فصار هالكا في حق الأمن.

ولو قلع سن ظبي أو نتف ريش صيد أو ضرب عين صيد فابيضت ثم ذهب البياض فلا شيء عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف عليه صدقة؛ لأن أثر الفعل وإن انعدم في حق المحل فالجناية على الإحرام لم تنعدم ولكنها خفت فخف موجبها.

له: أن الجناية إنما تتحقق باعتبار ظهور الأثر فمتى زال الأثر انعدمت الجناية مع انعدام الجناية لا يمكن إيجاب الضمان كما لو قلع سن جارية فنبت مكانها أخرى.

ولو جرح صيدًا فكفر ثم قتله كفر أخرى؛ لأن الكفارة وقعت عن جناية الجراحة لا عن جناية القتل فقد كفّر للجراحة قبل وجوب كفارة القتل وقبل وجود سببها؛ لأن الموت لم يبق مضافا إلى الجرح.

ولو لم يكفر حتى قتله كفته كفارة واحدة وما نقصته الجراحة الأولى؛ لأن النقصان حصل بالجرح الأول فيضمن النقصان والنفس هلكت بالفعل الثاني وهي منقوصة فلزمه ضمانها مجروحة.

(الجامع): محرم بعمرة جرح صيدًا جرحًا لا يستهلكه، ثم أضاف إليها حجة ثم

جرحه أيضًا فمات من الكل فعليه قيمته صحيحا للعمرة وقيمته للحج وبه الجرح الأول.

ولو حل من العمرة ثم أحرم بالحجة ثم جرحه ثانيا فعليه للعمرة قيمته وبه الجرح الثاني وللحج قيمته وبه الأول والفرق بينهما أنه إذا لم يحل من العمرة فالجناية الثانية لاقت إحرامين؛ لأن إحرام العمرة قائم.

ولو لم يضم إليها حجة فما فات بالجناية الثانية يكون مضمونا عليه لإحرام العمرة فلا يسقط عنه شيء بضم الحجة إليها إلا أنه لما ضمن قيمة الصيد مرة بالجناية الأولى على إحرام العمرة لا يضمن مرة أخرى فيلزمه قيمة أخرى بالجناية على إحرام الحجة وبه الجرح الأول؛ لأن الجرح الثاني لاقى صيدًا مجروحًا فائتا إذا حل من العمرة فقد انعدم إحرام العمرة فلا يضمن ما فات بالجناية الثانية لإحرام العمرة فيطرح عنه ذلك كما لو جرحه وهو حلال ثم جرحه ثانيا بعدما أحرم بالحجة.

ولو كان حين حل من العمرة قرن بحجة وعمرة ثم جرح صيدًا فمات ضمن للعمرة القيمة وبه الجرح الثاني وضمن للقران قيمتين به الجرح الأول؛ لأنه جنى على إحرامين.

ولو كان الجرح الأول استهلاكا بأن قطع يده والمسألة بحالها غرم للأولى قيمته صحيحا؛ لأنه صار مستهلكا للحال معنى وهو غير منقوص وغرم للقران قيمتين به الجرح الأول؛ لأنه استهلك معنى تأثر الفعل وهو منقوص بالجرح الأول.

ولو كان الثاني أيضًا قطع يد فهذا والجرح سواء؛ لأنه صار مستهلكا بالأول مرة فلا يتصور استهلاكه مرة أخرى؛ لأن الجنس والمحل متحد وهو تفويت معنى التوحش والتنفر.

(فصل)

(الأصل): أن إزالة الأمن عن الصيد يوجب الضمان حقًّا لله تعالى كإزالة اليد المحترمة عن المال بالغصب أو الإتلاف فوجب الضمان حقًّا للعبد؛ لأن بقاء حياة

الصيد بحرمة تعرضه وأمنه عن الأخذ فكان تفويت الأمن عنه إتلافًا له معنى كتفويت يد المالك عن ماله ثم الصيد إنما يصير أمنا بثلاثة أشياء شيئًا بإحرام الصائد لقوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ الآية [المائدة: ٩٥] وبدخول الصيد لقوله تعالى: ﴿وَمَن دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا﴾ [آل عمران: ٩٧] وبدخول الصائد الحرم خلافًا لزفر؛ لأن الأمن للصيد يثبت بفعل الاصطياد وبدخوله الحرم يحرم عليه الاصطياد كما يحرم بالإحرام.

وكل ما صنعه المحرم بالصيد مما يعرضه للتلف فعليه جزاؤه إلا إذا علم أنه يسلم منه؛ لأنه ممنوع عن تعرضه لما فيه إزالة الأمن عنه، ولو أحرم وفي ملكه صيد لم يزل ملكه عنه.

وقال مالك وهو أحد قولي الشافعي رضي الله عنهما: يزول عن ملكه؛ لأن الإحرام إذا قارن سبب الملك في الصيد منع وقوع الملك فيه فإذا طرأ عليه أو وجب رفعه، والصحيح قولنا لأن الملك يقبل الفصل عن الحل، فإن الملك يبقى في الخمر مع وجود الحرمة فلم يكن من ضرورة حرمه إيقاع الفعل في محل زوال ملكه عنه فلا يزول الصيد عن ملكه بالإحرام صيانة لحقه بخلاف ما إذا قارن الإحرام سبب الملك؛ لأنه منع وليس بإبطال ولزمه إرساله إن كان في يده؛ لأنه متعرض له بيده حقيقة في كل ساعة؛ لأن حقيقة اليد لا تدوم إلا باختيار وقوة تحدث حالة الدوام وهو منعه عن الذهاب، ألا ترى لو ترك الإمساك زال الصيد عن يده فكان هذا بمعنى إيقاع فعل مبتدأ في الصيد يتأدى به الصيد فيحرم بالإحرام كالقتل ولا يلزمه أن كان في بيته أو كان في قفصه؛ لأنه في يده حكما وهو غير متعرض له يدا حسًا وذلك لا يفوت الأمن حقيقة فصار كالملك.

ولو هلك في حال إمساكه فعليه الجزاء؛ لأن لهذه اليد حالة البقاء حكم الإنشاء في حق تفويت الأمن، فإن أرسله آخر من يده غرم قيمته لصاحب اليد عند أبي حنيفة وعندهما والشافعي رضي الله عنهم لا ضمان عليه؛ لأن الإرسال واجب عليه فكان إقامته من غير حسبة ورفع ومعصية فلم يلزمه عهده.

لأبي حنيفة: إن ملك المحرم باقٍ في الصيد؛ لأن إحرامه لا يبطل ملكه؛ لأن

بالإحرام يجب عليه إزالة يده لا تضييع حقه، ولهذا لو أرسله في بيته لا شيء عليه.

ولو كان في بيته أو قفصه لا يجب عليه الإرسال وملكه محترم متقوم، فإذا أرسله غيره على وجه التضييع يلزمه الضمان بالتضييع لا بإزالة يده، فإن أرسله ذو اليد ثم حل فوجد في يد آخر فله أخذه؛ لأنه ملكه.

محرم أخذ صيدًا في الحرم وأرسله في الحل فقتله رجل فعلى المحرم الجزاء؛ لأنه بإخراجه فوت عليه الأمن ولم يعد إليه ثانيا بإرساله في الحل ما لم يدخل الحرم فبقي ضامنا.

وإن أرسله في جوف البلد لا يبرئ؛ لأنه لا يوجد إرسال معتبر؛ لأنه لم يصر به ممتنعا متواريا، ولهذا لو أخذه إنسان يكره أكله.

محرم أخذ صيدًا فأرسله محرم آخر فلا شيء على واحد منهما؛ لأن الأخذ لم يتملك الصيد؛ لأنه لم يجعل محلا للمالك في حق المحرم؛ لأنه محرم العين بالنص فبالإرسال لم يمكن متلفا ملكه ولو قتله في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه على القاتل بالقتل وعلى الآخذ بالأخذ ثم يرجع الأخذ على القاتل بقيمته، وقال زفر لا يرجع.

له: أن الأخذ لم يملك الصيد بالأخذ ولا بالضمان؛ لأنه وجب جزاء على فعله لا بدلا عن المتلف عنده فلا يفيد الملك في المضمون ولا في بدله فلا يرجع على القاتل بحكم الملك ولا باعتبار أنه أكد عليه ضمانا؛ لأن تأكيد الكفارة دون إيجابها وفي إيجاب الكفارة على الغير بغير حق ابتداء لا يوجب حق الرجوع كما لو حلق رأس محرم مكرهًا أو نائمًا فتأكيد الكفارة أولى.

لنا: أن أداء الضمان يوجب ثبوت الملك في المضمون بالأخذ السابق فلئن تعذر هنا إظهار الملك في عين الصيد أظهر باقي بدله؛ لأنه قائم مقام المالك في حق الرجوع ببدله.

كمن غصب مدبرا وقتله إنسان في يده يرجع بما ضمن على القاتل، وإن لم يملكه المدبر فكذا هذا بل أولى؛ لأن المدبر لا يملك بسبب ما والمحرم يملك الصيد بالإرث إن لم يملك بسائر الأسباب.

ولو كان القاتل نصرانيا أو صبيا فلا جزاء عليه لله تعالى ويرجع عليه الآخذ بقيمته؛ لأن يلزمه حقوق العباد دون حقوق الله تعالى.

وذكر في (المنتقى): إن كان المحرم كفر بمال رجع به عليه، وإن صام عنه لم يرجع على القاتل بشيء؛ لأنه لم يغرم شيئًا.

ولو اشترى المحرم صيدًا لزمه إرساله ويفسد شراؤه، ولو قتله لزمه الجزاء؛ لأنه بالشراء استولى عليه ابتداء وعلى البائع الجزاء أيضًا إن كان محرمًا؛ لأنه مثبت يد المشتري عليه فيكون فوق الدلالة عليه، ولو تعقل الصيد بفسطاط المحرم ويكسر لفزعه منه فلا شيء عليه إلا إذا أفزعه فيضمن؛ لأنه مسبب غير متعدّ] في تسبيبه كما لو حفر بئرًا ليستقي منها فعطب فيها صيد، وإذا أفزعه فهو متعد في تسبيبه.

ولو نصب شبكة أو حفر بئرًا لا للماء فتعقل بها صيد ضمن؛ لأنه سبب للتلف وهو متعد فيه.

محرم صاد ظبية فولدت عنده ثم ذبحها يضمنهما؛ لأن الولد كما حدث استحق الأمن تبعًا للأم، ولهذا أوجب إرسالها كالأم وقد أزال الأمن عنه بإثبات اليد عليه فضمن.

محرم أصاب صيدًا كثيرًا أو ارتكب من محظورات إحرامه مرارًا على وجه التحلل والرفض لإحرامه فعليه جزاء واحد.

وقال الشافعي رحمه الله: عليه بكل صيد ومرة وكفارة.

والصحيح قولنا؛ لأن الأول قتله بلا تأويل فلزمه جزاؤه وما سواه قبله عن تأويل شرعي؛ لأنه أعقبه خروجه عن الإحرام بارتكاب محظور؛ لأن ارتكاب محظور الشيء قد يبطله كما في الصوم والصلاة وهذا التأويل، وإن كان فاسدًا لورود النص بخلافه لكنه حصل عن دليل شرعي وهو القياس على الصوم والصلاة فكان ملحقًا بالصحيح فيما يرجع إلى أحكام الدنيا فيمنع وجوب الضمان كالباغي إذا أتلف مال العادل، وإن لم يكن على وجه التحلل والرفض لزمه جزاء الكل واحد؛ لأنه لا تأويل في ارتكابه ولا يجوز للحلال أن يعين المحرم على قتل الصيد وعليه الاستغفار؛ لأنه معصية.

(المنتقى): حلال غصب من حلال صيدًا ثم أحرم الغاصب والصيد في يده يلزمه إرساله ويضمن قيمته لمالكه؛ لأنه لما وجب عليه الإرسال بإحرامه فقد عجز عن ردّه شرعًا فلزمه رد بدله وهو القيمة، فإن دفعه إلى المغصوب برئ من الضمان وقد أساء وعليه الجزاء.

ولو دفعه بعدما أحرم للمغصوب فعلى كل واحد منهما الجزاء، فإن عطب في الطريق برئ المالك من الجزاء، وإن عطب في يد المغصوب منه فعلى كل واحد منهما الكفارة، وإن كان المغصوب اصطاده وهو حلال فأدخله الحرم فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله ينبغي أن يضمن الغاصب؛ لأنه لم يرده إلى المالك ولا يضمن على قول أبي يوسف.

(فصل)

مسائله على أوجه:

أحدها: محرم دل محرمًا على صيد فقتله فعلى كل واحد منهما الجزاء؛ لأن كل واحد جنى على إحرامه.

والثاني: محرم دل حلالا على صيد فقتله فعلى الدال الجزاء خلافا للشافعي رحمه الله.

والصحيح مذهبنا؛ لأنه مروي عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم ولم يرو عن غيرهم خلاف فصار إجماعًا، هكذا ذكره الطحاوي؛ ولأن الدلالة مزيلة للأمن؛ لأن الأمن للصيد يبعده منا ويواريه عن أبصارنا وبالدلالة يزول الاختفاء فيزول أمنه ويجعله عرضة للأخذ فكانت الدلالة من محظورات إحرامه فلزمه الجزاء بالجناية على إحرامه لكن يتوقف أثره على القتل بناء على الدلالة، فإذا لم يقتل لم يضمن لعدم الأثر أو لأنه مال بعد الأثر بمنزلة الشاهد لا يضمن إلا بقتل الولي.

والثالث: حلال دل محرما أو حلالا على صيد الحرم فلا شيء على الدال وعلى القاتل الجزاء.

وقال زفر: على الدال الجزاء، وهو رواية عن أبي يوسف رحمهم الله فالحلال لا

يضمن بالدلالة شيئًا عندنا خلافا له؛ لأن الضمان إنما يجب على الحلال بقتل صيد الحرم بدلا عن المحل لا جزاء على فعله؛ لأن فعله جناية على الحرم ومباشرة الجناية على الحرم لا توجب شيئًا كما لو هدم شيئًا من البيت وبالدلالة لم يتلف المحل مباشرة ولا تسببا؛ لأن مباشرة المتلف لم يحدث بدلالته بل حصلت باختيار المباشرة فانقطع حكم الدلالة بالمباشرة بخلاف الدلالة من المحرم؛ لأن الكفارة تجب عليه جزاء على مباشرة الجناية على الإحرام وبالدلالة صار جانيا على إحرامه بإزالة الأمن عن الصيد.

محرم دل على صيد والمدلول كان عالمًا بمكانه وكذبه المدلول ثم دله آخر فصدقه وقتله فالجزاء على الثاني؛ لأن حكم دلالة الأول قد سقطت بالتكذيب فلم يصر متعرضا للصيد حكما.

ولو دل محرم على صيد فتحلل ثم أخذه المدلول فلا جزاء على الدال؛ لأن حكم الدلالة إنما يثبت باتصال فعل المدلول به فصار كالمشي في هذه الحالة.

ولو أمر محرم محرما بقتل صيد فأمر المأمور محرما آخر فقتله فعلى كل واحد منهم جزاء؛ لأنه وجد من كل واحد الدلالة على الصيد بالأمر والمحرم يضمن بالدلالة؛ لأنه بها يصير جانيًا على إحرامه.

ولو أخبر المحرم محرما بصيد فلم يره حتى أخبره محرم آخر فوجده وقتله فعلى كل واحد منهم جزاء كاملا؛ لأن يخبر الأول وقع له العلم بمكان الصيد غالبا وبالثاني استفاد علم اليقين فيصير كل واحد منهما دالا على الصيد، فإن كذب الأول به لم يكن على الأول جزاء؛ لأنه لما كذب في خبره لم يستفد علما بخبره فلم يصر دالا على الصيد.

وإن أرسل محرم إلى محرم فقال: إن فلانا يقول لك أن في هذا الموضع صيدًا فذهب فقتله فعلى الرسول والمرسل والقاتل الجزاء؛ لأن خبر الأول والثاني كلاهما أفاد له علما بمكان الصيد فالدلالة وجدت منهما.

وإن استعار من محرم سكينا فقتل به صيدًا فلا جزاء على المحرم ويكره له ذلك؛ لأنه يتوصل إلى قتله بدون سكينة بخنقه فصار وجوده وعدمه بمنزلة ما لو

استعار سكينا وعنده ما يقتل به وهكذا إذا قدر على ذبحه بغيره، وإن لم يقدر على ذبحه بغيره، فإنه يضمن، ولو استعار منه قوسًا فرمى به صيدًا فعلى المحرم الجزاء؛ لأنه لم يتوصل إلى الرمي إلا به.

وذكر في السير الكبير: محّرم رأى صيدًا في موضع لا يقدر عليه فدله محرم آخر على الطريق إليه أو رأى صيدًا دخل غارًا ولم يعرف باب الغار فدله محرم آخر على بابه فذهب إليه فقتله فعلى الدال الجزاء أيضًا؛ لأنه حين دله على الطريق والباب كأنه دله على الصيد، وكذلك محرم رأى صيدًا في موضع لا يقدر عليه إلا أن يرميه بشيء فدله محرم على قوس ونشاب أو دفع ذلك إليه فرماه فقتله فعلى كل واحد جزاؤه كاملا.

(المنتقى): محرم قال لحلال خلف هذا الحائط صيد، فإذا خلفه صيود كثيرة فأخذهم فعلى الدال في كل واحد جزاء؛ لأنه أعلمه بمكانهم، ولو دله على صيد واحد، فإذا عند الصيد صيد آخر فقتلهما المدلول فعلى الدال جزاء واحد؛ لأنه أعلمه بصيد واحد صريحًا.

وكذلك لو قال: خذ أحد هذين وهو يراهما فأخذهما المدلول فعلى الدال جزاء واحد؛ لأنه أمره بأخذ أحدهما لا بأخذهما، وإن كان لا يراهما فعلى الدال جزاءان؛ لأنه يكون أمرا بأخذ أحدهما ودالًّا له على الآخر لما لم يعلم المأمور بهما.

أربعة من المحرمين نزلوا بيتًا بمكة وفيه نواهض وحمام فأمر ثلاثة منهم رابعهم أن يغلق الباب فأغلقه ثم خرجوا إلى منى فرجعوا فوجدوا الطيور قد ماتوا عطشًا فعلى كل واحد منهم الجزاء؛ لأن الأمر بالإغلاق تسبيب إلى الموت.

(باب حرمة ذبيحة المحرم والحلال من الصيد)

وما ذبحه المحرم فهو ميتة، وكذا ما ذبحه الحلال في الحرم من الصيد.

وقال الشافعي رحمه الله: يحل لغير المحرم.

والصحيح قولنا؛ لأن الشرع أخرجه من أن يكون محل الذبح بإضافة التحريم إلى عينه كالخنزير، وإن أدى جزاءه ثم أكل منه يلزمه قيمة ما أكل عند أبي حنيفة

وعندهما لا شيء عليه سوى الاستغفار؛ لأنه أكل ميتة وتناول الميتة يوجب الاستغفار دون القيمة كما لو أكله غيره.

له: أنه تناول محظور إحرامه؛ لأن إحرامه هو الذي أخرج الصيد عن محلية الذكاة والذابح عن أهليته لولا إحرامه لإفادة الذبح الإباحة فصار كونه ميتة موجب إحرامه فأسند حرمة التناول بواسطة صيرورته ميتة إلى إحرامه فلزمه الجزاء لتناوله محظور إحرامه لا لتناوله الميتة حتى قال الجصاص: لو أطعم الكلاب يضمن أيضًا لأن حرمة الانتفاع من حيث إطعام الكلاب مضاف إلى إحرامه، وإن أكل قبل أداء الجزاء يدخل في ضمان النفس كمن نتف ريش طير وأعجزه عن الطيران ثم قتله قبل أداء الجزاء لا يضمن إلا قيمة واحدة، ولو أكل منه محرم آخر فلا شيء عليه إلا الاستغفار؛ لأن حرمته في حق غيره لكونه ميتة لا لكونه محظور إحرامه وبتناول الميتة لا يجب الجزاء ويحل للمحرم أكل ما اصطاد الحلال وإن اصطاد له خلافا لمالك والشافعي رضي الله عنهما.

وذكر الطحاوي إن اصطاد له بأمره يحرم على المحرم.

وذكر أبو عبد الله الجرجاني أنه لا يحرم.

وذكر القدوري هذا غلط واعتمد على رواية الطحاوي.

والصحيح قولنا؛ لقوله عليه السلام: **"لَا بأسَ بأكلِ المحرمِ لحمَ الصّيد مَا لَم يصدهُ أَو يُصاد له"**. يعني: إذا كان بأمره؛ لأنه أضاف الصيد إليه وإنما يصير الصيد له إذا صيد له بأمره أو كان الصائد أجيرًا له ومتى أمره بذلك يحرم عليه ولأنه لم يوجد من المحرم صنع فيه لا مباشرة ولا تسببيا بالأمر به فتفيد الذكاة الإباحة؛ لأن حرمة الأكل معلقة بمباشرة محظور الإحرام ولم يوجد منه مباشرة محظور الإحرام.

(المنتقى): محرم اضطر إلى ميتة وصيد يأكل الميتة ويدع الصيد عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله والحسن يأكل الصيد ويكفر؛ لأن حرمة أكل الصيد أخف؛ لأنه مباح الأصل والميتة لا.

لنا: أن في أكل الصيد ارتكاب محظورين ارتكاب محظور الذبح وأكل الميتة؛

لأنه ميتة حكما وفي أكل الميتة ارتكاب محظور واحد فكان هذا أولى، فإن وجد صيدًا قد ذبحه محرم يأكل الصيد ويدع الميتة؛ لأنه ميتة حكما والآخر ميتة حقيقة.

وإن وجد صيدًا حيًّا ولحم كلب يأكل لحم الكلب؛ لأن في أكل الصيد ارتكاب محظورين وفي لحم الكلب ارتكاب محظور واحد.

وإن وجد صيدًا حيًا ومال مسلم يأكل الصيد دون مال المسلم؛ لأن الصيد حرام حقا لله تعالى والمال حرام حقا للعبد فكان الترجيح لحق العبد لافتقاره.

وإن وجد لحم إنسان وصيدًا يأكل الصيد؛ لأن لحم الإنسان حرام حقا للعبد وحقا للشرع والصيد حرام حقا للشرع لا غير.

محرم وهب لمحرم مصيدًا فأكله، قال أبو حنيفة رحمه الله: على الآكل ثلاثة أجزئة قيمة للذبح وقيمة للكل المحظور وقيمة للواهب؛ لأن الهبة كانت فاسدة وعلى الواهب قيمته، وقال محمد: على الآكل قيمتان قيمة للواهب للذبح ولا شيء للآكل عنده.

(باب قتل الصيد وقطع الأشجار في الحرم)

ولا يحل قتل صيد الحرم وأخذه إلا ما استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله عليه السلام في صفة الحرم: "**لَا يختلَى خلاهَا ولَا يعضدُ شجرُها ولا ينفرُ صيدُها**". فلما حرم تنفير صيدها فلأن يحرم أخذه وقتله أولى ولأنه ثبت الأمن للصيد بدخوله الحرم تعظيما للحرم وإظهارًا لحظره وفي القتل إزالة الأمن عنه فيحرم.

ولو قتل حلال صيد الحرم لزمه قيمته ويهدي بها ويطعم ولا يجزيه الصوم، وعند زفر والشافعي رحمهما الله يجزيه الصوم.

والصحيح قولنا؛ لأن الواجب بدل المتلف؛ لأنه في معنى إتلاف أموال الناس؛ لأن أخذ الصيد يفوّت الأمن للصيد وعمارة الحرم في الأمن فصار كإتلاف عمارة سائر المساجد؛ لأن منافعها ترجع إلى العباد فوجب ضمانه بطريق الجبر على نهج

ضمان الأموال والصوم لا يماثل المتلف فلا يصلح ضمانا بخلاف صيد الإحرام؛ لأن الواجب ثمة كفارة جزاء على الجناية والصوم يصلح كفارة.

وأما الهدي؛ روى الحسن عن أبي حنيفة أنه ينظر إن كان قيمة المذبوح مثل قيمة الصيد جاز، وإن لم يكن يتصدق بتمام القيمة؛ لأن الواجب هنا بدل محض والبدل المحض يتأدى بالقيمة دون الإراقة كما في الصيد المملوك وفي ظاهر الرواية يجزيه الإراقة، وإن كانت قيمة المذبوح أقل من قيمة الصيد؛ لأنه لما ارتكب محظورًا بإراقة الدم أوجبنا عليه إراقة هي قربة جزاء على عدوانه؛ لأن جزاء العدوان شرع بالمثل وإراقة الدم مثل إراقة الدم حقيقة لا تمليك المال كما في باب القصاص إلا أن التصدق بقيمته مثله معنى؛ لأن المتلف مال، فإن شاء تصدق بقيمته بدلا عن المتلف، وإن شاء مال إلى الإراقة ولا كذلك الصوم.

ولو أتلف حلال صيدًا مملوكًا في الحرم معلما كالبازي والحمام فعليه قيمته معلما للمالك وقيمته عن معلم لله تعالى؛ لأنه جنى على حقين لكن في حق الله تعالى يضمن من حيث إنه صيد لا من حيث إنه معلم.

ولو قتل محرم صيدًا في الحرم فالقياس أنه يلزمه جزاءان لوجود الجناية على الحرم والإحرام، وفي الاستحسان يلزمه جزاء واحد؛ لأن حرمة الإحرام أقوى من حرمة الحرم؛ لأن الإحرام لم يحرم القتل في الأماكن كلها والحرم لا فيجب اعتبار الأقوى وتضاف الحرمة إليه عند تعذر الجمع بينهما.

ومن أخرج صيدًا من الحرم يرد إلى مأمنه، فإن أرسله في الحل ضمنه؛ لأنه أزال أمنه بالإخراج فما لم يعد إليه أمنه بإرساله في الحرم لا يبرأ عن الضمان ولو أدخل حلال صيدًا في الحرم وجب إرساله ولم يجز بيعه وإن ذبحه فعليه الجزاء، وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه.

والصحيح قولنا؛ لأن الصيد استحق الأمن لحصوله في الحرم مراعاة لحرمة الحرم فصار من صيد الحرم كما لو أحرم والصيد في يده ولو أدخل الحرم بازيًا فأرسله فقتل حمام الحرم لم يضمن كأنه أقام واجبا وما قصد الاصطياد فلم يكن متعديا في التسبيب بل كان مأمورًا به فلا يضمن ولا يدخل الحرم الحجل واليعاقيب

حيًّا ولا يجوز بيعه؛ لأنه يصير من صيد الحرم؛ لأنه يستحق الأمن بإدخاله الحرم.

ولو قتل صيدًا بعض قوائمه في الحرم وبعضه في الحل فعليه جزاؤه؛ لأنه اجتمع فيه الحظر والإباحة فغلب الحظر الإباحة.

وفي (النوادر) عن محمد: ظبي قائم في الحل ورأسه في الحرم فقتله إنسان فلا شيء عليه؛ لأن المعتبر في الصيد قوائمه لا رأسه؛ لأن قوامه بالقوائم.

ولو كان قائمًا في الحل ورأسه في الحرم ضمن قيمته؛ لأنه غير مستقر بقوائمه وإنما هو ملقى على الأرض فاجتمع فيها الحل والحرمة.

ولو كان رابضًا في الحل ورأسه في الحرم فعليه قيمته.

ولو كان الصيد على أغصان شجرة متدلى في الحرم وأصل الشجرة في الحل فعليه جزاؤه فالمعتبر في الصيد مكانه لا أصل الشجر والمعتبر في الشجرة أصلها لا فرعها، وإن كان أصلها في الحرم فهو من شجر الحرم، فإن كان في الحل فهو من شجر الحل؛ لأن قيامها بالأصل وأغصانها تبع لها فكان الغصن في الحل تبعا للشجرة فأما الصيد فليس بتبع للشجر؛ لأنه يقوم بدون الشجر وكان الصيد في الحرم حقيقة كما لو كان طائرا في هواء الحرم، فإن كان بعض أصلها في الحل وبعضها في الحرم فهي في الحرم تغليبا لجانب الحرمة.

ولو أخرج ظبية من الحرم إلى الحل فولدت عنده فماتت الأم والولد ضمن قيمتهما بخلاف الولد المغصوب إذا مات في يد الغاصب لا يضمن والفرق بينهما من وجهين أحدهما أن الحق في ولد الظبية لله تعالى يطالبه برده في كل ساعة، فإذا لم يرده صار ضامنا؛ لأنه منع الحق بعد طلب صاحب الحق وفي ولد المغصوبة الحق للمالك وهو لم يطلب الرد حتى لو طلب رده منه ومنع الغاصب ضمن فعلى هذا لو هلك ولد الظبية قبل أن يتمكن من الرد لا يضمن كما في ولد المغصوبة.

والثاني: إن ولد صيد الحرم كما حدث يستحق الأمن تبعًا للأم، ولهذا وجب إرساله إلى الحرم، فإذا أثبت اليد عليه فقد أحدث الخوف فيه بعد أن كان مستحقا للأمن عنه فكان تفويتا للأمن فضمن فعلى هذا لو هلك قبل التمكن من الرد لا

يضمن وفي ولد المغصوبة سبب الضمان إزالة يد المالك عنه ولم يوجد من الغاصب في الولد.

(المنتقى): ولو أخرج ظبيًا من الحرم فأدى الجزاء ثم ولدت فمات أولادها لم يضمن شيئًا؛ لأنه لما كفر فقد ملك الأم بالجزاء فتحدث الأولاد على ملكه، ولو ذبح هذا الصيد قبل التكفير أو بعده يحل ويكره؛ لأنه للحال صيد الحل فحل إلا أنه تسبب إليه بفعل هو محظور فيكره، فإن باعه واستعان بثمنه في الجزاء فله ذلك؛ لأن الحظر يظهر في حق التناول خاصة.

(فصل)

أشجار الحرم على أربعة أنواع: ثلاثة منها يحل قطعها والانتفاع به، وواحد يحرم قطعه ويلزمه الجزاء بقطعه، أما ما يحرم قطعه فكل شجرة وحشيش مما لا تنبته الناس وينبت بنفسه؛ لأنه من شجر الحرم؛ لأن حياته بالحرم؛ لأن للشجر حياة نمو، فإذا قطعه يضمن قيمته إلا الإذخر لقوله صلى الله عليه وسلم: **"ولَا يعضدُ شجرُها ولا ينفرُ صيدُها ولا تحلُّ لقطتُها إلّا لمنشد"** فقال العباس: إلا الإذخر فإنه لقبورهم وبيوتهم، فقال عليه السلام: إلا الإذخر استثناء، وحكم المستثنى يخالف حكم المستثنى منه ويكره الانتفاع به قبل الغرس وبعده؛ ولأن الوقوف على حقيقة الإنبات غير ممكن أو فيه حرج فأقيم كونه مما تنبته الناس مقام حقيقة الإنبات، ولهذا يحل قطع شجر المثمر؛ لأنه أقيم كونه مثمرًا مقام إنبات الناس؛ لأن إنبات الناس في الغالب للمثمر.

ولو نبتت شجرة أم غيلان في أرض رجل فقطعه آخر فعليه جزاؤه وقيمة أخرى لمالك الأرض لأنها نبتت على ملكه وما يبس من أشجاره ونباته وسقط فلا بأس بانتفاعه؛ لأنه خرج عن حد النمو فكان حطبا ولا بأس بأخذ كماة الحرم لأنها ليست بنبات وإنما هي مودعة في الأرض ولا يرعى في حشيش الحرم عندهما.

وقال أبو يوسف: لا بأس به، ولا يجوز الاحتشاش بالاتفاق لأبي يوسف أنه

لا بد من إدخال الدواب الحرم والحفظ من الرعي غير ممكن فأبيح دفعا للضرورة وهو كحفر البئر فيه للبول والخبز يجوز وإن زال الحشيش به.

لهما: إنه حرم قطع الحشيش فحرم تسليط الدابة على تناوله كالزرع المملوك ولا ضرورة؛ لأنه أمكن الرعي خارج الحرم وعلى أن الضرورة ترفع الإثم وتزيل الحظر عن التناول ولكن لا يسقط الضمان كما لو قتل صيدًا وأكله حالة المخمصة ضمن فكذلك الرعي، يرخص له ولكن بشرط الضمان.

وعلى القارن في كسر الشجرة جزاء واحد؛ لأنه بدل المحل لا جزاء الفعل.

والحلال والمحرم في شجر الحرم سواء؛ لأنه ليس بمحظور الإحرام، قال الفقيه أبو جعفر الهندواني: مقدار الحرم من قبل المشرق ستة أميال ومن الجانب الثاني اثنا عشر ميلا وفيه نظر، فإن من الجانب الثاني ميقات العمرة وهو التنعيم وهذا قريب من ثلاثة أميال ومن الجانب الثالث ثمانية عشر ميلًا ومن الجانب الرابع أربعة وعشرون ميلا وهذا شيء يعرف نقلًا لا قياسًا ولا حرم للمدينة عندنا، وعند الشافعي رحمه الله لها حرم حتى لا يباح قتل صيد المدينة ولا قطع أشجارها ويضمن قيمته عنده.

والصحيح قولنا؛ لما رُوي أن أبا عمير كان له طائر يقال نغير فمات فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمازحه ويقول: "**يا أبا عمير ما فعل النغير**" ولو كان للمدينة حرم لكان إرساله واجبًا عليه ولأنكر رسول الله صلى الله عليه وسلم في إمساكه ولا يمازحه فيه.

وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: كان لآل محمد عليه السلام وحوش، ولو كان للمدينة حرم لكانوا لا يمسكون الوحوش.

وقوله عليه السلام: "**إنّ إبراهيمَ عليه السّلام حرّم مكّةَ وإنّي حرمتُ المدينةَ لَا يصادُ صيدُها ولَا يعضدُ شجرُها**"[1]. من أخبار الآحاد وقد ورد فيما يعم به البلوى؛

(١) أخرجه «مسلم» ٤/١١٣ (٣٢٩٦) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، وعمرو الناقد، كلاهما عن أبي أحمد. قال أبو بكر: حدثنا محمد بن عبد الله الأسدي. و«النسائي»، في «الكبرى» =

لأن الحرم للمدينة أمر يعم به البلوى، وخبر الواحد إذا ورد فيما يعم به البلوى لا يقبل إذ لو كان صحيحًا لاشتهر نقله كما عمّ به البلوى.

(المنتقى): عن محمد فيمن قلع شجرة يابسة في الحرم إن كانت عروقها لا تسقيها يعني يابسة فلا بأس به لأنها حطب.

ولو قلع شجرة في الحرم فغرم قيمتها ثم غرسها مكانها فنبتت ثم قلعها ثانيا فلا شيء عليه؛ لأنه ملكها بالضمان.

ولو قطع شجرة في الحرم قال الحسن عليه قيمتها يتصدق بها ولا يجزيه في ذلك هدي، وقال أبو يوسف: إن شاء اشترى بها هديا فذبحه، وإن شاء تصدق بها كما في الصيد كما بيّنا ولا بأس بإخراج حجارة الحرم وترابه إلى الحل؛ لأنه يجوز استعماله في الحرم ففي الحل أولى.

(باب الصيد يجني عليه الرجلان)

(**الجامع**): محرم وحلال قتلا صيدًا في الحرم بضربة واحدة فعلى الحلال نصف قيمته وعلى المحرم قيمته كاملة لأنها بدل المحل في حق الحلال فيصير كأن الآخر حلال في حقه؛ لأن إحرام الشريك في حقه وجوده وعدمه سواء وفي حق المحرم جزاء الفعل وهو ارتكاب محظور إحرامه وإنه متكامل.

ولو ضربه كل واحد ضربة لكنهما وقعتا معا ضمن كل واحد ما نقصته ضربته صحيحًا؛ لأنه حين ضرب كان المحل صحيحًا وقد تفرد كل واحد منهما بإتلاف جزء منه لم يشاركه فيه صاحبه؛ لأن ضربة كل واحد لاقت موضعا آخر فيلزمه نقصان جراحته وعلى الحلال نصف قيمته مضروبا بالضربتين وعلى المحرم قيمته مضروبًا بالضربتين؛ لأن كل واحد ضمن ما انتقص بضربته فلا يضمن مرة أخرى وما انتقص بضربة شريكه لا يلزمه.

=

(٤٢٧٠) قال: أخبرنا محمد بن بشار، قال: حدثنا عبد الرحمن. و«أبو يعلى» (٢١٥١) قال: حدثنا زهير، قال: حدثنا عبد الرحمن.

ولو جرحه الحلال أولا ثم ثنى المحرم ضمن الحلال ما انتقص بجرحه صحيحًا ونصف قيمته به الجرحان؛ لأن النقصان بالجرح وهو صحيح والهلاك حصل بأثر الفعل وهو منقوص بالجرحين وعلى المحرم قيمته به الجرح الأول؛ لأنه حين خرج كان منقوصا بالجرح الأول.

حلال قطع يد صيد ثم فقأ محرم عينيه ثم جرحه قارن فمات فعلى الحلال قيمته كاملة؛ لأنه استهلكه معنى وهو صحيح؛ لأنه فوت عليه جنس المنفعة وعلى الفاقئ قيمته وبه الجرح الأول؛ لأنه استهلكه معنى من وجه آخر؛ لأن متوحش الصيد بقوائمه وعينيه فالأمن من حيث القوائم إن فات فمن حيث العين قائم وعلى القارن قيمتان به الجنايتان؛ لأنه أتلفه حقيقة بأثر الفعل وهو منقوص بهما.

محرم وقارن وحلال قتلوا صيدًا في الحرم بضربة واحدة فعلى القارن جزاءان؛ لأنه جنى على إحرامين وعلى المفرد جزاء واحد وعلى الحلال ثلاثة جزاءات؛ لأنه بدل المحل في حقه فيصير كأن الآخرين حلالان في حقه وإن بدأ الحلال ثم المفرد ثم القارن فمات من كله فعلى الحلال نقصان جنايته وهو صحيح؛ لأنه حل الفعل به وهو صحيح وثلث قيمته وبه الجراحتان الآخرتان.

وذكر الجصاص: أن هذا سهو والصحيح أن يضمن ثلث قيمته وبه الجراحات الثلاث؛ لأن ما تلف بجناية المفرد والقارن موضوع عنه وما تلف بجنايته قد ضمنه مرة فلا يضمنه مرة أخرى فيحمل قوله أنه الجراحتان الأخريان سوى الجراحة التي ضمنها وعلى المفرد قيمته وبه الجرح الأول والثالث.

وذكر في الأصل: أنه يضمن منقوصًا بالجرح الأول والثاني وهذا سهو من الكاتب؛ لأن الجرح الثاني فعله فلا يرفع عنه ما انتقص بفعله وإنما يرفع عنه ما انتقص بفعل غيره وهو الثالث وعلى القارن جزاءات وبه الجراحتان الأوليان لأنهما فعل الغير ويرفع عنه ما انتقص بفعل الغير.

ولو كانت الجراحة الأولى والثانية استهلاكا فعلى الحلال قيمته صحيحًا ولا يضمن بالشراية شيئًا؛ لأنه ضمن قيمته مرة بكمالها وعلى الفرد قيمته به الجراحة الأولى إن كان الأول قطع يده والثاني فقأ عينيه ليكون استهلاكا آخر، وإن كان الكل

قطع يد فالصحيح أن يقال وبه الجراحة الأولى والثالثة وعلى القارن قيمتاه وبه الجراحتان الأوليان.

رجل جرح صيدًا في الحرم جرحا لا يستهلكه ثم جرحه آخر مثله فمات منهما فعلى كل واحد ما انتقص بجرحه يوم جرح وباقي قيمته عليهما نصفان؛ لأن الأول تفرد بإتلاف جزء وهو صحيح فيضمن نقصانه صحيحا والثاني تفرد بإتلاف جزء وهو منقوص بالجراحة الأولى فيضمن كذلك وتصويره أن قيمة الصيد مثلا يوم جروحه الأول عشرة وقد انتقص بجراحته درهمان بقي قيمته ثمانية وقد انتقص بالجرح الثاني منه درهم يبقى سبعة تلف بشرائه جنايتهما فيكون ضمان ذلك عليهما نصفين، وإن كان كل واحد من الجرحين يستهلكه ينظر إن كان كل جنس واحد بأن كان كل واحد قطع يدًا أو رجلًا ضمن الأول قيمته كاملة يوم جرح؛ لأنه استهلكه معنى في حق الأمن؛ لأنه فوت عليه آلة التوحش والتنفر عمن قصده فيكون إتلافا له معنى في حق الأمن كما في الصيد المملوك ويضمن الثاني ما نقصه جنايته منه؛ لأنه بقي صيد حرم في حق نفسه حتى لا يجوز التعرض له؛ لأنه ما دام حيا بقي آمنًا أمن لا تزال حياته ولا يجوز تعرضه وإن زال توحشه؛ لأن الصيد به كانت ثابتة بالتوحش والحياة وقد زال أحدهما وبقي الآخر والثابت بشيئين لا يزول بزوال أحدهما فبقيت الصيد به على حالها فالجناية الثانية لاقت صيد الحرم فيضمن ما انتقص بفعله وبه الجرح الأول ولا يضمن قيمة الباقي؛ لأنه لم يتلفه حقيقة ولا معنى؛ لأنه لم يفوت جنسه منفعة المشي؛ لأنه كان فائتا بجناية الأول فيكون فعل الثاني نقصانا لا إتلافا، فإن مات فعلى الثاني نصف قيمة الباقي أيضًا؛ لأنه صار مستهلكا حقيقة بأثر الفعل وليس على الأول شيء آخر؛ لأنه ضمن كمال القيمة مرة فلا يضمن ثانيا.

وأما إذا لم يكن الجرح الثاني من جنس الأول بأن قطع الأول يده أو رجله والثاني فقأ عينيه، فإنه يضمن الثاني قيمته منقوصا بالجناية الأولى؛ لأن الثاني فوت جنس منفعة أخرى؛ لأن منفعة البصر غير منفعة المشي فصار متلفا للباقي كما في الصيد المملوك، فإن قتله الثاني بعد جناية الأول ضمن قيمته كاملة يوم القتل وبه الجناية الأولى؛ لأنه لما وجد تفويت الحياة حقيقة لم نضف الموت إلى القطع.

والإتلاف الحقيقي مع الحكمي يجتمعان كمن فقأ عيني عبدٍ يجب كمال القيمة حكمًا ويجب القصاص بقتله عمدًا.

ولو جرحه الأول جرحًا غير مستهلك ثم الثاني قطع يده أو رجله فعلى الأول ما نقصه جرحه صحيحًا وعلى الثاني قيمته وبه الجرح الأول، فإن مات من كله فعلى الأول نصف قيمته به الجنايتان؛ لأنه تلف بأثر الفعلين فكان الضمان عليهما إلا أن الثاني ضمن كمال القيمة مرة فلا يضمن ثانيا.

حلال جرح صيدًا في الحرم لا يستهلكه ثم جرحه محرم مثله فمات ضمن الحلال نصف قيمته وبه الجرح الثاني؛ لأنه بدل المحل في حقه وضمن المحرم قيمته كاملة وبه الجرح الأول؛ لأنه جزاء الفعل في حقه فيتعدد بتعدد الفعل وعلى القارن كفارتان.

(باب الصيد ازدادت قيمته أو انتقصت بعد الجناية)

(الجامع): حلال جرح صيدًا في الحرم فزادت قيمته من شعر أو بدن ثم مات من الجراحة فعليه ما نقصته الجراحة وقيمته يوم مات؛ لأن الضمان يجب بتفويت الأمن عن الصيد وهو مفوت في كل ساعة لقيام فوات المعنى التوحش في كل ساعة فصار للبقاء حكم الابتداء في فوات الأمن فبالجرح أزال الأمن عن جزء من الصيد فيضمن النقصان، فإذا مات فقد أزال الأمن عن الأصل والزيادة فيضمن قيمته مجروحًا كما لو جرح صيدًا مملوكًا لغيره ومات يضمن نقصان الجراحة وقيمته يوم مات مجروحا بخلاف ما لو جرح صيدًا مملوكا لغيره فزادت قيمته ثم مات من الجراحة لا يضمن الزيادة؛ لأن الضمان ثمة يجب بالإتلاف لا بتفويت الأمن والزيادة كانت معدومة وقت جنايته فلم يتلف بجنايته ولأن ثمة تملك الصيد بالضمان من وقت الجراحة فيظهر أن الزيادة حدثت على ملكه وفي صيد الحرم لا يملكه بالضمان فلا تحدث الزيادة على ملكه فيضمنها.

وإن نقصت قيمتها ينظر إن نقصت من شعره ثم مات من الجراحة ضمن القيمة يوم الجرح؛ لأن نقصان الشعر ليس بنقصان حقيقة؛ لأنه لم يفت شيء منه وإنما

يغير السعر لفترة حدثت في قلوب العباد وقلة رغبات لا لمعنى في المحل فلا يحط منه شيء من قيمته يوم الجراحة كما في الصيد المملوك.

وإن نقصت من يديه من غير الجراحة ثم مات بالجراحة يحط عنه النقصان؛ لأن ذلك الجزء لم يتلف بفعله ولا بأثر فعله فالصيد لم يدخل في ضمانه، ألا ترى لو قتله إنسان آخر أو افترسه سبع لا يضمن بخلاف ما لو أخذ الصيد ثم تلف جزء منه بفعل غيره أو بآفة سماوية يضمن؛ لأنه بالأخذ دخل في ضمانه وفوات شيء من المضمون في يد الضامن يقرر الضمان كما في المغصوب.

ولو جرحه فكفّر عنه ثم مات وقد زادت قيمته شعرًا أو بدنًا غرم الزيادة؛ لأنه تلف المحل بسراية[1] فعله، ولو أنشأ الفعل في هذه الحالة ضمن فكذا إذا تلف بأثر الفعل.

ولو رمى صيدًا في الحل من الحرم فجرحه ثم كفّر ثم ازدادت قيمته في الحل بدنًا أو شعرًا لم يضمن الزيادة؛ لأن المحل بحال لو أنشأ الجناية فيه لم يضمن فكذا إذا تلف بسراية الجناية وهذا بمنزلة ما لو جنى على صيد في الحرم وكَفَّرَ ثم جنى عليه ثانيا يلزمه كفارة أخرى.

ولو جنى على صيدٍ في الحل وهو في الحرم وكفّر ثم جنى عليه ثانيا لا يلزمه أخرى فكذا هذا وهذا؛ لأن صيد الحرم أكثر حرمة وأوفر خطرا من صيد الحل؛ لأن صيد الحرم حرام على كافة الناس وصيد الحل حرام على من في الحرم لا غير فلا يجوز التسوية بينهما فوجب إظهار قصور حرمة صيد الحل وذلك بعدم الضمان بعد التكفير وأظهرنا وفور حرمة صيد الحرم في لزوم الضمان بعد التكفير وقبله محرم جرح صيدًا في الحل ثم حل ثم ازدادت القيمة ثم مات قبل التكفير ضمن النقصان وقيمته كاملة يوم مات، وإن كفّر ثم مات لم يضمن شيئًا؛ لأنه بالتكفير بريء عن الضمان وانقطع حكم الجناية، ولهذا لو أنشأ الجناية في هذه الحالة لا يضمن فلم

---

(١) السراية: هي أن ينتقل الشيء من مكان إلى آخر، فيسري الجرح من المكان الأول إلى مكان آخر ويتسع، وكذلك الأعضاء، كما لو قطع أصبعًا فتآكلت الكف كلها، أو قطع أنملة فتآكل الأصبع كله، أو جرح موضحة بقدر الظفر ثم اتسعت حتى صارت بقدر الكف.

يضمن بالسراية أيضًا لأنها تبع للجناية وقيل التكفير، بقي حكم الجناية وهي مضمونة، ولهذا لو أنشأ الجناية في مثل هذه الحالة يضمن فيضمن بالسراية تبعًا للجناية ولأن بعد التكفير يملك الصيد بالضمان؛ لأنه صيد الحل وهو حلال، ولهذا يملك بسائر أسباب الملك فالزيادة حدثت على ملكه فلم يضمنها وقبل التكفير لم يملك الصيد فالزيادة لم تحدث على ملكه وقد تلفت بسراية جنايته فيضمن.

وإن كان محرما على حاله ثم ازدادت القيمة بعد التكفير يضمن الزيادة أيضًا؛ لأن السراية وجدت في حال لو أنشأ الجناية كانت مضمونة فكذلك السراية، وإن كان الصيد في يده بعد فأدى الجزاء ثم مات ضمن قيمته مستقبلة يوم مات؛ لأنه جنى بإمساكه فصار كما لو أنشأ الفعل في هذه الحالة بخلاف ما لو حل؛ لأن الإمساك ليس بجناية.

حلال أخرج ظبية من الحرم فزادت قيمتها من بدن أو شعر ثم مات فالزيادة مضمونة لما مر.

وإن فداها ثم زادت لم يضمن الزيادة؛ لأنه انعدم أثر الفعل بالتكفير حتى لو أنشأ الفعل فيه لم يضمن، وكذلك هذا في الزيادة المنفصلة يضمن قبل التكفير ولا يضمن بعده.

ولو أخرجها فباعها أو ذبحها وأكلها جاز البيع والأكل ويكره؛ لأنه مال مملوك؛ لأن قيام يده على الصيد وهما في الحل يفيد الملك له في الصيد كما لو أثبت اليد عليه ابتداء إلا أن لله تعالى حق فيه وهو رده إلى الحرم لكن حق الله تعالى في العين لا يمنع جواز البيع كبيع مال الزكاة والأضحية وحكم الزيادة عند المشتري قبل التكفير وبعده على ما ذكرنا قبل الشراء، حلال جرح صيدًا في الحرم لا يستهلكه ثم جرحه حلال آخر مثله ثم زادت قيمة الصيد ثم هلك منهما ضمن الأول نقصان الجناية الأولى والثاني نقصان جنايته وما بقي من القيمة فعليهما نصفان والزيادة عليهما نصفان؛ لأن الزيادة مضمونة، وإن كانت الزيادة بين الجنايتين ضمن الأول نقصان جنايته يوم جنى وضمن الثاني نقصان جنايته يوم جنى وما بقي من القيمة مع الزيادة بينهما نصفان؛ لأن الاستهلاك إنما وقع بأثر الفعلين.

ولو كان الأول قطع يده ثم ازدادت قيمته ثم قطع الثاني رجله ومات ضمن

الأول نقصان جنايته وقيمته زائدة وبه الجناية الأولى؛ لأنه استهلك الصيد بمباشرة الفعل واستهلك الزيادة بأثر الفعل فيضمنهما وضمن الثاني نقصان جنايته ونصف قيمته وبه الجنايتان؛ لأنه صار متلفا بالفعل الأول حكما فلا يتصور إتلافه ثانيًا حكما لاتحاد جنس المنفعة فيضمن الثاني نقصان الجناية والتلف حقيقة حصل بأثر الفعلين عن أن الأول ضمن كمال القيمة مرة فلا يضمن ثانيا فوجب على الثاني نصف القيمة والله أعلم بالصواب.

كتاب الكَسْبِ

تحتاج إلى معرفة: شرعية الكسب، وتفسيره، وشرط إباحته، وحكمه شريعة.

أما شرعيته: فلقوله تعالى: ﴿أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ﴾ [البقرة: ٢٦٧] يعني بالتجارة ﴿وَمِمَّآ أَخۡرَجۡنَا لَكُم مِّنَ ٱلۡأَرۡضِۖ﴾ أي: بالزراعة، ولما رُوي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يحث الناس على الحرفة ويقول: "**الحرفةُ أمانٌ منَ الفَقرِ**".

ويحث على التجارة ويقول: "**التّاجرُ الصّدوقُ معَ الكرامِ البررةِ، وإنّ الله تعالَى يحبُّ التّاجرَ الصّدوقَ**"، ولأن في ترك التكسب تعطيلا وتبطلا وأنه مذموم شرعًا لقوله عليه السلام: "**إنّ الله تعالَى يُبغضُ الصّحيحَ الفارغَ**".

ورُوي عن عمر رضي الله عنه أنه مر بقوم يقرؤون القرآن فقال: من هؤلاء؟ فقيل: هم المتوكلون، فقال: كلا إنهم المتأكلون، يأكلون أموال الناس بالسؤال والباطل، ثم قال: المتوكل الذي يلقي حبة في أرضه ويتوكل على ربه وينتظر نباته.

وأما تفسيره لغة: فهو في اللغة اسم لعمل، يجر العامل إلى نفسه نفعًا أو يدفع عن نفسه ضررًا عاجلًا أو آجلًا، فإن عمل الآخرة يسمى كسبًا لما فيه من جلب منفعة أو دفع مضرة آجلا والسيئة إنما تُسمى كسبًا؛ لأن فاعلها يجر إلى نفسه منفعة عاجلة أو يدفع عن نفسه مضرة حالة.

وأما شرط إباحته: فكون العمل مباحًا لا محرمًا شرعًا؛ لأن كسبه لما كان حرامًا كان مكسوبه خبيثًا، وأما حكمه فثبوت الملك في المكسوب إن كان مالا، وإن لم يكن فائدة حصول المنفعة واللذة له أو اندفاع المضرة عنه، وقد حكي أنه قيل لمحمد: ألا تصنف في الزهد كتابًا؟ فقال: نعم، وقد كان فرغ من تصنيف "الأحكام" وخف دماغه، وأراد أن يصنف في الزهد مائة تصنيف فلم يتفرغ إلا لهذا الكتاب، وأنه كان في الزهد والورع، وقيل: إنه طُلب من محمد أن يفهرس تصانيفه فبلغ ألف تصنيف لو عاش لأتمها وأتعب المقتبسين، وقيل: موته رحمة وحياته رحمة.

(باب معرفة الكسب)

قال محمد بن سماعة رحمه الله: سمعت محمد بن الحسن يقول: طلب الكسب فريضة كما أن طلب العلم فريضة.

ذكر الكسب أراد به المكسوب كما قال عليه السلام: "**أطيبُ مَا يأكلُ الرّجلُ من كسبهِ**"، أي مكسوبه، ثم الكسبُ. ينقسم إلى أربعة أقسام:

منها: ما هو فرض، وهو الكسب بقدر الكفاية لنفسه ولعياله أو لقضاء دينه؛ لأنه سبب يتوصل به إلى إقامة الفرض فيكون فرضًا.

قال مشايخنا: لو لم يكن في الاشتغال بالكسب إلّا فراغ قلوب الناس عنه، وفراغ قلبه لأداء العبادات والتعفف عن السؤال كان أمرًا عظيمًا، فإن السؤال ذل عظيم قال النبي صلى الله عليه وسلم: "**لَو علمَ السّائلُ مَا لهُ منَ الذّلِّ في السُّؤالِ مَا جاءَ أحدًا يسألهُ**".

ومنها: ما هو مستحب، وهو كسب الزيادة على أدنى الكفاية ليواسي به فقرا أو يجازي به قريبًا؛ لأنه سبب يتوصل به إلى إقامة ما هو مستحب فيكون مستحبا وأنه أفضل من التخلي لنفل العبادة؛ لأن منفعة العبادة تخصه ومنفعة الكسب تتعدى إلى غيره وقد قال عليه السلام: "**خيرُ النّاسِ مَن ينفعُ النّاسَ**"، وقال عليه السلام: "**تباهَتِ العباداتُ فقالتِ الصّدقةُ: أنا أفضلُهَا**".

ومنها: ما هو مباح وهو كسب الزيادة للتجمل والتزين والترفه والتنعم حتى يبنى البنيان وتنقش الحيطان ويشترى السراري والغلمان، وقد قال بعض الناس بأن هذا مكروه؛ لأنه ربما يكون سببا للطغيان والعصيان والتكاثر والتفاخر وذلك حرام شرعًا، والصحيح أنه مباح لقوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ﴾ الآية [الأعراف: ٣٢] وقوله تعالى: ﴿كُلُوا۟ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقْنَٰكُمْ﴾ [الأعراف: ١٦٠] وقوله عليه السلام: "**نعمَ المالُ الصّالحُ للرّجلِ الصّالحِ**" ولأن الاكتساب من الحلال للتجمل والترفه والتمتع سبب مؤد إلى ما هو مباح شرعًا فيكون مباحًا وإنما يكون سببًا للطغيان إذا كان اكتسابه من غير حل أو قصد به

الطغيان والعصيان كما هو عادة الكفرة الفجرة والظلمة الفسقة، فأما إذا لم يقصد به الطغيان فلا وهو الظاهر من حال المسلم الورع ومنها ما هو مكروه وهو جمع المال للتفاخر والتكاثر والأشر والبطر، وإن كان من حل؛ لأنه سبب يتوصل به إلى إقامة ما هو مكروه فيكون مكروهًا؛ ولهذا قال عليه السلام: "**إنّ الشّيطانَ يقولُ لَن ينجو منّي صاحبُ المالِ لإحدَى ثلاثٍ: إمّا أَن أزينهُ في عينيهِ فيمنعَ حقّهُ، أو أسهّلَ عليهِ سبيلهُ فيضعهُ بهِ في غيرِ حقٍّ، أو أحبّبهُ في قلبهِ فيجمعَ مِن غير حلةٍ**".

ثم المكسوب على مراتب أفضلها الجهاد ثم التجارة ثم الحراثة ثم الصناعة.

أما الجهاد أفضلها؛ لأن منفعته عامة لما فيه من الاستغنام ودفع شر الكفرة وإطفاء ثائرتهم عن المسلمين ليتمكنوا من الحراثة والتجارة بالنقل من بلدة إلى بلدة ثم التجارة؛ لأن منفعة التجارة تحدث في كل ساعة وتتكرر في كل وقت فيحصل بها كفاية الوقتية ومنفعة الحراثة تكون في الأحايين مرة فكانت التجارة أعم نفعًا ولأن التجارة غالبًا في موضع يقام فيه الجمع والأعياد والزراعة غالبا في القرى التي لا تقام فيها الجمع والأعياد ثم الحراثة لأنها سعي لقوام الأبدان المتحرمة والنفوس المشرفة، فإن قوامها بالمطعوم والملبوس إنما تحصل بالزراعة لا بالصناعة وقوله عليه السلام: "**لَا ترغبُوا فِي الصنعةِ فتركنُوا إلَى الدنيَا أو تَنسوا الآخرةَ**" محمول على من اشتغل بالزراعة وأعرض عن الجهاد، فأما من كان مقبلا على الجهاد فلا بأس بالحراثة وقد قال مشايخنا من أدى خراج أرضه سقط عنه الجهاد؛ لأن الجهاد مفروض بالنفس والمال جميعًا وهذا بذل المال إن لم تبذل النفس ووجب على الإمام أن يبعث بالخراج المبعوث إلى الثغور، فإذا ترك عاد الوبال عليه.

ثم قال محمد: كما أن طلب العلم فريضة ثم طلب العلم ينقسم إلى أربعة أقسام:

منها: ما هو فريضة مقدار ما يحتاج إليه لإقامة الفرائض، فإنه لا يتهيأ إقامة الفرائض إلا بعد العلم بصحتها وفسادها فيكون فرضا كالطهارة والسعي إلى الجمعة وإليه أشار محمد فقال: لو لم يكن طلب العلم فريضة لم يكن للناس مخرج من الإثم وما أمكنهم معرفة الحق من الباطل والخطأ من الصواب.

ومنها: ما هو مستحب وقربة كتعلم ما لا يحتاج إليه ليعلمه محتاجًا إليه كالفقير

يتعلم كتاب الزكاة والمناسك ليعلم من عليه الزكاة والحج؛ لأنه وسيلة لإقامة ما هو مستحب.

ومنها: ما هو مكروه وهو التعلم ليباهي به العلماء ويماري به السفهاء ويأكل أموال الأغنياء ويستخدم الفقراء. ثم قال وطلب العلم فريضة كما أن أداء العلم إلى الناس فريضة فقد جمع بين التعلم والتعليم في الفريضة وأراد به تعليم ما يحتاج المتعلم إليه لإقامة فروضه لقوله عليه السلام: "**مَن سئلَ عَن علمٍ عندهُ احتاجَ النّاسُ إليهِ فكتمهُ ألجمَ يومَ القيامةِ بلجامٍ مِن نارٍ**" ولأن العلماء يخلفون الأنبياء في تبليغ ما أنزل إليهم وتبليغ المنزل على نبيه كان فرضا فيفترض على من قام مقامه والتبليغ يحصل بالتعليم حتى قالوا يجب على المولى أن يعلم عبده القرآن والعلم بقدر ما يحتاج إليه لأداء الصلاة والصوم ثم يفترض على العالم تعليمه إلى أن يفهم المتعلم ويحفظه ويضبطه، وعند الشافعي رحمه الله إذا أفهمه سقط عنه فرض التعليم.

والصحيح قولنا؛ لأنه افترض عليه التعليم بقدر ما يحتاج المتعلم إليه لإقامة فرائضه ولا يتمكن من إقامة الفرائض إلا بالحفظ فيفترض عليه التعليم بقدر ما يحفظه، ثم قال: ألا ترى لو جاز لأهل الزمان كتمان العلم جاز لمن قبلهم ولو جاز لمن قبلهم جاز للتابعين والصحابة رضي الله عنهم، ولو فعلوا ذلك لبطلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولتعطلت شرائعه وهذا لا وجه له.

وقال مشايخنا: لو ناظر مع غيره أن كلمه غيره متعلما مسترشدا غير متعنت لا يحل له التمويه والحيلة لطرحه في المناظرة معه؛ لأن ذلك يؤدي إلى إخفاء العلم وكتمانه عليه وإنه حرام، وإن كلمه متعنتا ويريد طرحه يحل له أن يحتال كل حيلة لدفعه عن نفسه؛ لأن الحيلة لدفع التعنت مشروعة، ولذلك كره أبو حنيفة رحمه الله تعلم الكلام والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة، فإنه روي أن حماد بن أبي حنيفة كان يتكلم في الكلام فنهاه أبوه عن ذلك فقال له حماد رأيتك وأنت تتكلم فما بالك تنهاني فقال يا بني كنا نتكلم وكل واحد منا كان الطير على رأسه مخافة أن يزل صاحبه ومن أراد أن يزل صاحبه فكأنه أراد أن يكفر صاحبه ومن أراد أن يكفر صاحبه فقد كفر قبل أن يكفر صاحبه ثم قال: وما رغب النبي صلى الله عليه وسلم فأداء ذلك إلى الناس فريضة ليرغبوا فيما رغب وينزجروا عما زجر، قيل: أراد بذلك

تعليم الفضائل والرغائب حتى تعلم الناس بشرعها فيعتقد كونها مشروعة فإنها مشروعة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة إذ لا تخيير ولا تردد في حق الاعتقاد، إنما التخيير في إقامتها وقيل أراد به فضائل لها حكم الفرائض كالأذان والإقامة والجماعة فإنها ملحقة بالفرائض في الأداء حتى لو امتنع أهل بلدة عن إقامة هذه الأشياء يقاتلون على تركها كما لو امتنعوا عن إقامة فرض، وكذلك قالوا: لو اجتمع أهل مصر على ترك الختان يحاربهم الإمام؛ لأن الختان سنة وهي من شعائر هذا الدين وخصائصه كالأذان والإقامة. ثم قال: ولا يجب على الفقيه أن يجيب عن كل ما يسأل وهذا إذا علم أنه متى لم يجب هو يجيب غيره وإن علم أنه لا يجيب غيره يلزمه الجواب؛ لأن الفتوى والتعليم فرض كفاية إذا أقام به البعض سقط عن الباقين.

وذكر محمد رحمه الله في السير الكبير: ولو طلب كافر من مسلم أن يعلمه القرآن ويفقهه في الدين فلا بأس به؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ القرآن على المشركين رجاء أن يقفوا على كونه معجزا فيقبل الله تعالى بقلبه فيؤمن، وكذلك في الفقه ليقف على حسن نظمه وجودة أحكامه ولطائف حكمه فيسلم. وحكي أن الجامع الكبير وقع في أيدي بعض النصارى فأسلم فعاتبه قومه على إسلامه فقال إني وقفت على نكتة وتحيل إلى ثلاثة ولم أقف على ثلثه فتعجبت من صاحبه كيف لم يدع النبوة مع تبحره في هذا العلم فما منعه دعوى النبوة إلا دين الحق فأسلمت ثم قال إلا لغائب حضر خروجه إن لم يحدثه لم يستفض العلم في مصره يريد به أنه إذا كان بحال لو لم يجبه ما سئل منه لم يمكنهم معرفة ذلك من غيره فحينئذ يفترض عليه ذلك، ثم قال: وكذلك الجهاد فريضة، فإذا قام به البعض سقط عن الآخرين لما عرف، وكذلك رفع الجنازة فريضة على كل من صلى عليه، فإذا حمل البعض سقط عن الآخرين؛ لأنه حصل المقصود وهو دفنه وإنما خص من صلى عليه برفع الجنازة وإن كان يجب رفعها على كل من علم بموته لأن الظاهر أن من صلى عليه يعلم بموته دون من لم يصل عليه فإنما خص المصلي لهذه الفائدة.

وذكر في العيون لأبي الليث: وكذلك غسل الميت واجب على كل أحد، ولهذا لو استأجر أجيرا لغسل الميت لا أجر له.

ولو استأجر لحمل الميت أو لحفر القبر أو لدفنه يجب الأجر؛ لأن الأول مما يحتسبه الناس ويعدونه قربة والثاني لا. ثم قال: وكذلك رد السلام فريضة على كل من سمع السلام إذا قام به البعض سقط عن الباقين والتسليم سنة والرد فريضة؛ لأن في الامتناع من الرد إهانة بالمسلّم واستخفاف له وإنه حرام إلا أن ثواب المسلّم أكثر من ثواب الراد لقوله عليه السلام: "للبادئِ منَ الثّوابِ عَشرةٌ وللرّادِ واحدٌ". وفي رواية: "للبادئِ منَ الثّوابِ عشرونَ وللرّاد عشرةٌ" ولأن البادئ بالسلام هو المتسبب للجواب وهو البادئ للإحسان والراد مجازٍ إحسانه بالإحسان والمجازاة للإحسان أفضل ولكن ثواب المبتدئ به أجزل.

ثم إنما يصح رد السلام إذا سمعه المسلم؛ لأن الرد جواب سلامه والجواب إنما يكون جوابًا إذا سمعه المخاطب إلا إذا كان المسلم أصم فينبغي أن يريه بتحريك شفتيه، وكذلك جواب العطسة.

ولو سلَّم على قوم وفيهم صبي فرد سلامه إن كان لا يعقل لا يعتبر به، وإن كان يعقل قيل لا يسقط الرد عن الباقين؛ لأن رد السلام فرض والصبي ليس من أهل إقامة الفرض، وقد يسقط لأنه أهل لإقامة فرض لا يلحقه في إقامته مشقة ولهذا لو أسلم يصح إسلامه؛ لأنه فرض لا يلحقه في إقامته مضرة ومشقة.

ولو سلَّم الرجل على المرأة قيل يجب عليها الرد لأنها في حق إقامة الفرائض كالرجل وقيل لا يجب؛ لأن سلام الرجل على المرأة خطأ؛ لأن المسلّم طلب منها الجواب وطلب الجواب منها خطأ؛ لأن صوتها عورة وإن عطست المرأة، فإن كانت عجوزة تشمت الرجل عليها، وإن كانت شابة يرد عليها في نفسه.

وكذلك الجواب في رد سلامها على الرجل.

ولا يجب رد سلام السائل على باب الدار؛ لأنه قد سلم لشعار سؤاله لا للتحية ومن بلغ غيره سلاما من غائب ينبغي أن يرد عليهما السلام هكذا فعله النبي صلى الله عليه وسلم حين بلغه الحسن سلام أبيه ولأن الغائب محسن إليه بالسلام والرسول بالاتصال فينبغي له أن يجاز بهما بالجواب.

ولا ينبغي أن يسلم على من يقرأ القرآن؛ لأنه يشغله عن قراءته وإن سلم عليه فالأصح أنه يجب عليه رده؛ لأنه فرض وقراءة القرآن ليست بفرض فلا يدع

الواجب لاشتغاله بالنفل بخلاف ما لو سمع اسم النبي عليه السلام لا يجب عليه الصلاة؛ لأن قراءة القرآن على نظمه أفضل من الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم رجل جالس مع القوم فسلم عليه رجل وقال: السلام عليك ولم يسمه فرده بعض القوم ينوب ذلك عنه ويسقط عنه الجواب؛ لأن قصد المسلم التسليم على الكل ويجوز أن يشير إلى خطاب الجماعة بخطاب الواحد ومتى كان هذا تسليما على الكل يكتفي بجواب الواحد وإن سمى واحدًا فقال السلام عليك يا زيد فأجاب غيره لا يسقط عنه؛ لأنه سلم عليه خاصة.

وإذا اجتمع المسلمون والكفار يسلم عليهم وينوي بقلبه المسلمين دون الكفار؛ لأن الكفار ليسوا من أهل السلام عليهم بل هم أهل اللعنة والنقمة، ولو قال: السلام على من اتبع الهدى يجوز.

ولو قال مسلم لذمي: أطال الله بقاءك، فإن نوى بقلبه أن الله تعالى يطيل بقاءه لعله يسلم أو ليؤدي الجزية عن ذل وصغار لا بأس به؛ لأنه دعا له بالإسلام في الأول وفي الثاني منفعة للمسلمين، وإن لم ينو شيئًا لا يجوز، ولو قال لذمي: أرشدك الله أو هداك الله فحسن، والله أعلم بذلك.

(باب معرفة الأكل)

ولا يجوز للإنسان أن يروض نفسه بالجوع وبتقليل الأكل حتى يضعف عن أداء العبادات، وإنما عليه إذا جاعت أطعمها.

ومن الناس من قال: لا بأس للرجل أن يقلل الطعام بكسرة أو السوء إذا خاف من فرط الشهوة أن يقع في الفاحشة.

والصحيح قولنا؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: **"إنّ نفسكَ مطيّتك، فَارفق بهَا، ومنَ الرّفقِ أن لَا تذلها ولا تجيعها"**.

وقال عليه السلام: **"المؤمنُ القويُّ خيرٌ عندَ اللهِ تعالَى منَ المؤمنِ الضّعيفِ"**.

ولأن ذلك يؤدي إلى ضعفه وتقاعده عن أداء الفرائض وإقامة الخيرات فيكون حرامًا وخوف وقوعه في السفاح يندفع بالنكاح فلا حاجة إلى تجويع النفس لدفعه.

ثم قال، فإن تركوا أكلهم وشربهم فقد عصوا؛ لأن من امتنع عن أكل الميتة عند المخمصة حتى مات عصى ربه ولقي الله تعالى بدمه فما ظنك فيمن ترك الحلال حتى مات بالمجاعة، وكذلك لو صام ولم يأكل حتى مات أثم لما فيه من إهلاك نفسه بخلاف ما لو استطلق بطنه أو رمدت عينيه فلم يعالج حتى أضعفه ومات لا يأثم؛ لأنه ليس في ترك المعالجة إهلاك النفس؛ لأنه ربما يصح من غير معالجة ولا تنفعه المعالجة.

ثم الأكل على ثلاث مراتب:

إحداها: ما هو فرض وهو مأجور فيه وهو ما يندفع عنه الهلاك لقوله صلى الله عليه وسلم: "**إنّ المُؤمنَ ليؤجرُ فِي كلّ شيءٍ حتّى اللقمةِ يرفعُها إلى فيهِ**"، وكذلك أكل ما زاد على ما يقوم به البدن ليمكنه الصلاة قائمًا والصوم وهو فرض وهو مأجور فيه والحساب عنه مرفوع؛ لأنه سبب يتوصل به البدن إلى إقامة الفرائض فيكون سببا للثواب فلا يكون سببا للحساب؛ لأن في الحساب نوع عذاب لقوله صلى الله عليه وسلم: "**مَن نوقشَ فِي الحسابِ عذّبَ**".

والثانية: ما هو مباح وهو أكل ما زاد على أدنى الكفاية إلى الشبع لتزداد به قوة البدن فهو مباح لا أجر ولا وزر فيه ويحاسب فيه حسابا يسيرا إن كان من حل لقوله تعالى: ﴿ ثُمَّ لَتُسْـَٔلُنَّ يَوْمَئِذٍ عَنِ ٱلنَّعِيمِ ﴿٨﴾ ﴾ [التكاثر: ٨] وهو متنعم بهذه الزيادة.

ورُوي أن النبي صلى الله عليه وسلم أُتي بعرق فيه تمر ورطب قال: "**إنّكُم لتحاسبونَ في هذَا**"، فرفعه عمر رضي الله عنه ورفضه، وقال: أفي هذا حساب؟ فقال عليه السلام: "**إي واللهِ والّذي نفسِي بيدهِ إنكم لتحاسبونَ يومَ القيامةِ فِي الماءِ الباردِ والماءِ الحارّ إلّا خرقةً تسترُ بِها عورتكَ وكسرةَ خبزٍ ترد بهَا جَوعتكَ وشُربةَ ماءٍ تطفئُ بهَا عطشكَ**".

والثالثة: ما هو حرام وهو أكل ما فوق الشبع؛ لأنه سعي لإمراض نفسه، فإنه ربما يتخمه والتخمة ربما تصير سببا للمرض والموت وسعي لإضاعة المال وإفساده من غير فائدة، فإنه لا تندفع به جوعته ولا تزداد به قوته وإنه حرام ومن ارتكب حراما يحاسب عليه ويعذب فيه.

ثم قال مشايخنا: الأكل فوق الشبع حرام إلا في موضعين: أحدهما: أن يأكل فوق الشبع ليتقوى به لصوم الغد، والثاني: إن نزل به ضيف وقد تناهى أكله ولم يشبع ضيفه وهو يعلم أنه متى أمسك عن الأكل أمسك الضيف عنه حياء وخجلا فلا بأس بأكله فوق الشبع لكي لا يصير داخلا في جملة من أساء القربى، فإن إساءة القربى مذموم شرعًا، ولهذا الجهر بالسوء من القول حرام إلا في سوء القربى، قال الله تعالى: ﴿لَّا يُحِبُّ ٱللَّهُ ٱلْجَهْرَ بِٱلسُّوٓءِ مِنَ ٱلْقَوْلِ إِلَّا مَن ظُلِمَ﴾ [النساء: ١٤٨] يعني منع من حقه في القربى، فإن نزل ضيف على إنسان فلم يضفه وهو محتاج إليه فلا بأس بأن يجهر قوله بالشكاية عنه.

وأما التفكه بأنواع الفاكهة لا بأس به لقوله تعالى: ﴿كُلُوا۟ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقْنَٰكُمْ﴾ [الأعراف: ١٦٠] وإن تركه حتى لا تنقص في الآخرة من درجاته كان أفضل؛ لأنه متى أذهب طيباته في حياته واستمتع بها تنقص درجاته في الآخرة.

ورُوي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه اشتهى عسلا ليشرب بلبن فقدم إليه فلما أن قدمه إلى فيه استبكى وتلا قوله تعالى: ﴿أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَٰتِكُمْ﴾ [الأحقاف: ٢٠] وآثر به غيره.

قال مشايخنا: ومن السَّرف أن يلقى على المائدة من الخبز أضعاف ما يحتاج إليه الآكلون، ومن السَّرف أن يصنع لنفسه ألوان الطعام والمباحات، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم عد ذلك من أشراط الساعة، وكان يتوعد أصحابه على ذلك ويكره تعليق الخبز على الخوان بل يوضع بحيث لا يتعلق، ويُكره وضع الخبز في جنب القصعة لتستوي القصعة، ويكره مسح الأصابع والسكين في الخبز، ويكره وضع المملحة على الخبز ولكن يوضع الملح وحده على الخبز؛ لأن في ذلك كله استخفافًا بالخبز وقد أُمرنا بتكريمه وتعظيمه لقوله عليه السلام: "**أكرِمُوا الخُبزَ، فإنّ الله تعالَى أخرجهُ فيمَا بينَ بركاتِ السّماءِ والأرضِ**"، وقال عليه السلام: "**مَا استخفّ قومٌ بحقّ الخبزِ إلّا ابتلاهمُ اللهُ بالجوعِ**".

وقيل: لولا الخبز ما عُبِدَ الله تعالى، ويكره أن يأكل ما انتفخ من الخبز أو وجهه ويترك الباقي.

وأما سنن الطعام وآدابه: فالسنة أن يغسل يديه قبل الطعام وبعده لقوله صلى الله عليه وسلم: "**الوضوءُ قبلَ الطّعامِ ينفِي الفقرَ وبعدَهُ ينفِي اللّمَمَ**"، وعن سلمان الفارسي رضي الله عنه أنه قال: قرأت في التوراة أن بركة الطعام الوضوء بعده فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم وأخبرته بما في التوراة فقال عليه السلام: "**بَركةُ الطّعامِ الوضوءُ قَبلهُ وبعدهُ**".

والأدب في غسل الأيدي قبل الطعام أن يبدأ بالشباب ثم بالشيوخ وبعد الطعام يبدأ بالشيوخ ولا يمسح يده قبل الطعام بالمنديل لكن يترك ليجف ليكون أثر الغسل باقيا وقت الطعام وبعد الطعام يمسح يده بالمنديل ليكون أثر الطعام زائلا بالكلية. وحكي عن أبي معمر البصري قال: أتيت أنس بن مالك رضي الله عنه فسلمت عليه فدعا لنا بالمائدة فقعدنا عنده ثم قال يا جارية هلمي بالمنديل فأتتنا بمنديل وسخ فقال يا جارية اسجري التنور وأوقديه ففعلت ثم أمر بالمنديل فطرح فيه فخرج أبيض كأنه لبن حليب لم يحترق منه هدبه فقلت ما هذا يا أبا حمزة فقال هذا منديل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح به، فإذا اتسخ صنعنا به هكذا؛ لأن النار لا تأكل شيئًا مر على عضو رسول الله صلى الله عليه وسلم والتسمية على الطعام سنة لقوله عليه السلام: "**إذَا أكلَ أحدكمُ الطّعامَ فليقُل بسمِ اللهِ وإن نسيَ فِي أوّلهِ فليقُل فِي آخرهِ**".

وعن عمر رضي الله عنه ابن أم سلمة أنه دخل على النبي صلى الله عليه وسلم وعنده طعام فقال ادنُ يا نبي الله وقل بسم الله وكل بيمينك وكل مما يليك ولا بأس بأكل الخبز متكئا لما رُوي أن النبي صلى الله عليه وسلم أكل يوم خيبر متكئًا.

ثم قال: وأما المؤمن فشكره إذا رزق أن يسمي الله تعالى عند أكله، وإذا رفع يده من الطعام حمد الله تعالى في أوله وعليه لقوله عليه السلام: "**إنّ اللهَ تعالَى ليرضَى مِن عبدهِ المؤمنِ إذَا قُدمَ إليهِ طعامٌ أن يسمّي اللهَ تعالَى فِي أوّلهِ ويحمدُ اللهَ فِي آخرهِ**" وهذا كله إذا أكل من الحلال، فأما من الحرام فما حل منه وقد يحاسب فيه ويعاقب عليه لقوله عليه السلام: "**كلُّ لحمٍ نبتَ مِن سُحتٍ فالنّارُ أولَى بهِ**"، وقال عليه السلام: "**يُصبحُ أحدكُم أشعثَ أغبرَ فيقولُ: يَا ربِّ يَا ربِّ فلَا يستجابُ لهُ،**

وكيفَ يستجابُ ومَطعمهُ حرامٌ وملبسهُ حرامٌ"، حتى رُوي أنه قال عليه السلام لسعد بن أبي وقاص رضي الله عنه حين شكى إليه انتظار الإجابة: "**طيبُ طعمتكَ يستجابُ بهَا دعوتكَ**" ففعل ذلك ونال ما رجا حتى رُوي أنه كان يغتسل يوما فجاءت بنيته إلى باب مغتسله تنظر إليه فردها مرة أو مرتين فلم تبرح فقال لها لا كبرت فبلغ سنها خمسين سنة وما جاوز قدها خمسة أشبار لدعاء أبيها. ثم قال: وعلى الناس فريضة أن يتخذوا الأوعية لنقل الماء إلى النساء وأهل البيوت لأنهم متى لم ينقلوا الماء إليهن احتجن إلى إقامة الوضوء والغسل في الصحراء ولا يحل لهن ذلك لأنهن عورة فكان نقل الماء سببا يتوصل به إلى إقامة الفرض فيكون فرضًا.

ثم اتخاذ الأوعية من الخزف أفضل لقوله عليه السلام: "**مَن اتّخذَ أوانِي بَيتهِ خزفًا زَارتِ المَلائكةُ بيتهُ**".

واتخاذها من نحاس أو رصاص أو شبه ذلك مباح ومن الذهب والفضة حرام لما عرف في موضعه. ثم قال: وينفق على نفسه وعياله وولده ما يكفيهم، فإذا تكلف فوق الحاجة فهو فساد وسرف يزيد به أنه لا يسعى لجميع مناهم إنما يسعى لما يكفيهم بلا سرف في الإنفاق ولا تقتير؛ لأن كلاهما مذموم لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا ﴿٦٧﴾﴾ [الفرقان: ٦٧] فالقوام أن يكون بين السرف والتقتير وهو الوسط، والله أعلم.

(باب معرفة الكسوة)

الكسوة أربعة أنواع:

منها: ما هو فرض، وهو اتخاذها من القطن والكتان أدنى ما يستر به عورته ويواري مهجته ويدفع عنه الحر والبرد، وليس عليه في ذلك لين دون خشن ولا خشن دون لين بل يأخذ بالوسط في حق الكسوة كما يأخذ بالوسط في حق الأكل لا يلبس الندي من كل وجه حتى تحقره العيون ولا النفائس حتى يصير علما فيما بين الناس، لما رُوي أنه عليه السلام نهى عن الشهوتين من الثياب، معناه إذا كان له

دستان من الثياب: أحدهما بذة إذا لبسها يصير علما لبذاذتها، والأخرى نفيسة إذا لبسها يصير علما لنفاستها فقد أشار إلى أن السبيل في اللبس الوسط.

ومنها: ما هو مستحب، وهو ستر العورة وأخذ الزينة كما في الصلاة لما عرف.

ومنها ما هو مباح وهو لبس الثياب الجميلة للتزين والتجمل إلا أن تركها أفضل لما رُوي أنه عليه السلام "**كَانَ يحبُّ الْبَذَاذَةَ**[(١)] **في [الهيئات]**[(٢)]"[(٣)] حتى ذكر في شمائله وصفة ثوبه ثوب دهان لكثرة ما استعمله، ورُوي أنه كان له صوف وعلى كمه علم حرير فلبسه ثم نزعه وأثر به غيره وقال: "**إنّ علمهُ يشغلُنِي عنِ الصَّلاةِ إذَا قمتُ لهَا**".

ورُوي أن أبا حنيفة رضي الله عنه ارتدى برداء ثمين قيمته أربعمائة دينار وكان يجره على الأرض فقيل له: أَوَلسنا نهينا عن هذا فقال: إنما ذلك لذوي الخيلاء ولسنا منهم.

ومنها: ما هو مكروه، وهو لبس الثياب الجميلة للتكبر والأشر والبطر؛ لأن التكبر حرام وتفسير ذلك أن يكون معها كما كان قبلها ويستحب لبس الثياب البيض لقوله عليه السلام: "**إنّ اللهَ تعالَى يحبُّ الثّيابَ البيضِ وإنّهُ خلقَ الجنّةَ بيضاءَ**". ويكره لبس الثوب الأحمر والمعصفر لنهيه عليه السلام عن لبس المعصفر وعن القراءة في الركوع، وقال عليه السلام: "**إيّاكُم والحَمرة فإنّها زَي الشّيطان**" ولأنه كسوة النساء ويكره التشبه بهن.

وأما السنة في لبس العمامة رُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله

---

(١) الْبَذَاذَةُ: التَّقَشُّف.

قَالَ أَبُو دَاوُد فِي سُنَنِهِ: الْبَذَاذَةُ: التَّقَحُّلُ.

وَفِي النِّهَايَةِ: قَحَلَ: إذَا الْتَزَقَ جِلْدُهُ بِعَظْمِهِ مِن الْهُزَالِ وَالْبِلَى.

وفِي النِّهَايَة: الْبَذَاذَة: التَّوَاضُع فِي اللِّبَاسِ، وَتَرْكُ الِافْتِخَار بِهِ. حاشية السندي على ابن ماجه (ج٧/ ص٤٧٧).

(٢) ما بين المعكوفتين في (ك): الهيئة.

(٣) أخرجه أبو داود (٧٥/٤، رقم ٤١٦١)، وابن ماجه (١٣٧٩/٢، رقم ٤١١٨). وأخرجه أيضًا: البيهقي في شعب الإيمان (٢٢٧/٥، رقم ٦٤٧٠).

عليه وسلم دعا عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه يجهر فإني باعثك في السرية وعلى عبد الرحمن عمامة لفها على رأسه فأقعده النبي صلى الله عليه وسلم بين يديه ونفض عمامته بيده ثم عممه بعمامة سوداء وأرخى بين كتفيه منها ففيه دليل على أن المستحب إرخاء ذنَب العمامة بين الكتفين كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنهم من قدر ذلك بشبر ومنهم من قال إلى وسط الظهر ومنهم من قال إلى موضع الجلوس وفيه دليل على أن من أراد أن يجدد لف العمامة لا ينبغي أن يرفعها من رأسه ويلقيها على الأرض دفعة واحدة لكن ينفضها كما لفها؛ لأنه هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم بعمامة ابن عوف رضي الله عنه وذلك بمنزلة الستر عن الطي فيكون أولى من النشر والإلقاء على الأرض دفعة واحدة لما فيه إهانتها.

(باب معرفة الإطعام)

يحتاج فيه إلى معرفة: أنواع المحتاجين، وصفة الإعطاء والأخذ، وأنواع الضيافات، وما يجوز أن يصنع فيها وما لا يجوز.

أما أنواع المحتاجين:

أحدها: محتاج اشتد جوعه وعجز عن طلب القوت فيفترض على كل من علم بحاله أن يواسيه بماله؛ لأنه أشرف على الهلاك فيجب على من علم به صونه عن الهلاك بإطعامه بنفسه أو يدل آخر عليه كمن رأى لقيطا أشرف على الهلاك أو أعمى كاد أن يتردى في البئر يفترض عليه دفع الهلاك عنه، ولهذا قال عليه السلام: "**ما آمنَ مَن باتَ شبعانًا وجارهُ إلى جنبهِ طَاوي**" أي: جائع.

وقال عليه السلام: "**أيمَا رَجلٍ هلكَ بين قومٍ ضيَاعًا إلّا برِئت منهُم ذمةُ اللهِ وذمةُ رسولهِ**"، وإذا أطعمه واحد سقط عن الباقين؛ لأنه المقصود وهو اندفاع الهلاك عنه قد حصل فيكون فرض كفاية.

والثاني: محتاج جائع بحيث يقدر على التكسب إما بعمله أو بالسؤال من الناس وخاف إن ترك الطلب يموت جائعا يلزمه الكسب إن قدر عليه، وإن لم يقدر يلزمه

السؤال ولو ترك السؤال حتى مات أثم ولقي الله تعالى عاصيًا بدمه؛ لأنه يفترض على كل إنسان أن يدفع الهلاك عن نفسه ما أمكنه ويكون هذا سؤالا لا بد منه لاستبقاء مهجته فيكون فرضًا.

وقال بعض الناس بأن السّؤال له رخصة لو تركه لا يأثم؛ لأن بالسؤال يلحقه الذل وإذلال نفسه حرام كإهلاكها فقد ابتلي بين شرين فيختار أيهما شاء، والصحيح أنه يأثم بتركه؛ لأن ذل السؤال أهون من الإهلاك حقيقة فيلزمه أن يختار أهونهما وهو السؤال كالإمام في الأسارى من النسوان والذراري يلزمه الاسترقاق، وإن كان إهلاكا كالقتل؛ لأنه أهونهما فكذا هذا.

والثالث: فقير له قوت يوم لا يحل له السؤال؛ لأنه يستذل نفسه بلا ضرورة وإنه حرام لقوله عليه السلام: **"حرامٌ علَى المؤمنِ أن يذلَّ نفسهُ"**.

ثم قال أبو مطيع البلخي: لا يحل للرجل أن يعطي سؤال المسجد لما ورد فيه وعيد، فإنه رُوي عن الحسن البصري رحمه الله أنه قال: ينادي يوم القيامة منادٍ ليقم بغيض الله تعالى فيقوم سؤَّال المسجد.

والمختار أنه إن كان السائل لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي المصلي ولا يسأل الناس إلحافا ويسأل لأمر لا بد منه فلا بأس بالسؤال والإعطاء له؛ لأن السؤال كانوا يسألون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد حتى رُوي أن عليًا عليه السلام تصدق بخاتمه وهو في الركوع فمدحه الله تعالى بقوله: ﴿وَيُؤْتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ وَهُمْ رَٰكِعُونَ ﴿٥٥﴾﴾ [المائدة: ٥٥]، وإن كان يتخطى رقاب الناس ويمر بين يدي المصلي يكره إعطاؤه؛ لأنه لا إعانة على أذى الناس وعلى مباشرة أمر مكروه، ولهذا قال خلف بن أيوب: لوكلت قاضيًا لم أقبل شهادة من تصدق عليه، وقال إسماعيل المستملي: هذا فليس واحد يحتاج إلى سبعين فلسًا للكفارة.

وأما صفة الإعطاء: قال محمد رحمه الله: المعطي أفضل من الآخذ لقوله صلى الله عليه وسلم: **"اليدُ العليَا خيرٌ منَ اليدِ السُّفلى"** أي: اليد المعطية خير من اليد الآخذة ولأن نفع الإعطاء يتعدى إلى غيره ونفع الأخذ يقتصر على الأخذ وما يتعدى نفعه إلى غيره أفضل مما يخصه؛ لقوله عليه السلام: **"خيرُ النّاسِ مَن ينفعُ النّاسَ"**.

واختلفوا في أن الغني الشاكر أفضل أم الفقير الصابر، قيل
وإليه أشار محمد؛ لأن مكارم الأخلاق ومحاسن الأعمال
من الفقير بإيصال النفع وبره وإحسانه إلى غيره وقيل الفق
صلى الله عليه وسلم اختار الفقر فقال أحيني مسكينا وأمتني
عليه الدنيا بحذافيرها فلم يقبل وهو يختار ما هو الأفضل ولأن الفقير القادر على أخذ الدنيا بتركها جاد بكل ما قدر على أخذه على غيره من غير أن لوث نفسه بلوث الدنيا والغني جاد بالبعض بعدما لوث نفسه بلوث الدنيا ولأن ترك أخذ الدنيا أشق على البدن وأتعب على النفس.

وأفضل الأعمال أشقها لقوله صلى الله عليه وسلم: "**أفضلُ الأعمالِ أحمزهَا**" أي: أشقها.

وذكر محمد رحمه الله في "السير الكبير": ولا بأس للمسلم أن يعطي كافرا حربيا أو ذميا وأن يقبل الهدية منه لما رُوي أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث خمسمائة دينار إلى مكة حين قحطوا وأمر بدفعها إلى أبي سفيان بن حرب وصفوان بن أمية ليفرقا على فقراء أهل مكة فقبلا، وقالا: ما يريد بهذا محمد إلا أن يخدع شبابنا.

ولأن صلة الرحم محمودة في كل دين والإهداء إلى الغير من مكارم الأخلاق ومحاسن الأعمال وقد قال عليه السلام: "**بعثتُ لأتمِّمَ مكارمَ الأخلاقِ**"، ورُوي أنه عليه السلام كان يقبل الهدية من المشركين، واختلفت الصحابة رضي الله عنهم في جواز قبول هدية أمراء الجور فكان ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما يقبلان هدية المخبار، وكان أبو ذر وأبو الدرداء رضي الله عنهما لا يجوّزان ذلك حتى روي أن أميرا أهدى إلى أبي ذر مائة دينار فقال: هل أهدى إلى كل مسلم مثل هذا؟ قيل: لا، فردها وقال: ﴿كَلَّآ إِنَّهَا لَظَىٰ ﴿١٥﴾ نَزَّاعَةً لِّلشَّوَىٰ ﴿١٦﴾﴾ [المعارج: ١٥، ١٦].

وعن علي رضي الله عنه قال: للسلطان نصيب من الحلال والحرام، فإذا أعطاك شيئًا فخذه، فإن ما يعطيك حلال لك والمذهب الصواب فيه أن ينظر إن كان أكثر ماله حرام لم يحل قبول هديته ولا أكل طعامه، وإن كان أكثر ماله حلالا بأن كان

صاحب تجارة أو زرع وأكثر ماله من ذلك فلا بأس به ما لم يتبين عنده أنه حرام؛ لأن أموال الناس لا تخلو عن قليل حرام وتخلو عن كثيره فكانت العبرة للغالب والأحوط أن لا تقبل؛ لأن شبهة الحرام ربما توقعه في أخذ السحت والحرام.

ولو أهدى الفاكهة إلى الصبيّ يحل لوالديه أكلها؛ لأنه يراد به بر الوالدين عادة لكن أهدى إلى الصبي استصغارًا.

وأما أنواع الضيافات قال أبو يوسف: الوليمة هي طعام العرس. والخرس طعام الولادة. والمأدبة طعام الختان.

وقال محمد بن مقاتل في نوادره: الوكيرة طعام البناء، والعقيقة طعام الحلق، والنقيعة طعام القادم، والوضيمة طعام العزية[1].

وكلها ليست بسنة إلا الوليمة فإنها سنة قديمة وفيها مثوبة عظيمة، فإنه ذكر الحسن ابن زياد: لو بنى الرجل بامرأته ينبغي أن يولم، والوليمة حسنة وهي أن تدعو الجيران والأقرباء والأصدقاء وتصنع لهم طعاما وتذبح لهم وينبغي للرجل أن يجيب، وإن لم يفعل فهو آثم لقوله صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله ولأن في الإجابة مواصلة وتحقيق موجزة وفي عدمه إيحاش وإهانة بالداعي، فإن كان صائما أجاب ودعا، وإن لم يكن صائمًا أكل، وإن لم يأكل يكره؛ لأنه يكون استهزاء بالمضيف عادة ويكره اتخاذ الضيافة عند البلية في المصيبة؛ لأن الضيافة تتخذ عند السرور والفرح لا عند الحزن والترح.

وأما ما يجوز أن يصنع فيها وما لا يجوز ويحرم رفع الزلة بكل حال إلا بإذن صاحب المائدة؛ لأنه مأذون بالأكل لا بالرفع، ولو ناول الضيف لقمة من طعامه

---

(١) أسماء الأطعمة: القِرى: طعام الضيف، التحفة: طعام الزائر، الخرس: طعام الولادة، المأدبة: طعام الدعوة، الوليمة: طعام العرس، العقيقة: طعام المولود في يومه السابع، الغديرة: طعام الختان، الوضيمة: طعام المأتم، النقيعة: طعام القادم من السفر، الوكيرة: طعام الانتهاء من البناء، الإعذار: طعام الختان، النقاء: ما يلقى من الطعام، السلفة واللهنة: ما يؤكل سريعا قبل الغداء، الوجبة: الطعام الذي يؤكل مرة واحدة، اللقمة: مقدار ما يوضع في الفم من طعام، اللواسة: أقل من اللقمة.

ضيفًا آخر روى عن محمد أنه لا يحل للآخذ أن يأكل بل يضع ثم يأكل من المائدة؛ لأنه مأذون بالأكل لا بالإعطاء.

وقال عامة مشايخنا: إنه يحل له؛ لأنه مأذون فيه عادة لتعامل الناس في ذلك، وكذا لو ناول بعض الخدم الذيّ هو قائم على رأس المائدة جاز ولا يجوز أن يعطي سائلا أو إنسانا دخل هناك لحاجة؛ لأنه لا إذن فيه عادة، وكذلك لو ناول شيئًا من الخبز واللحم كلب صاحب البيت أو غيره لا يسعه، ولو ناوله الطعام أو الخبز المحترق وسعه؛ لأنه مأذون فيه عادة ويجوز لأهله أن يجمع كسيرات الخبز التي لا يشتهي أهلها أن يطعم حيوانا كالدجاجة والشاة وهو أفضل؛ لأن إطعام هذه الحيوانات جائز وهو مأذون فيه عادة ولا ينبغي أن يلقيها في البحر أو في الطريق إلا إذا وضع لأجل النمل ليأكل النمل فيجوز هكذا قاله بعض السلف رضي الله عنهم.

(باب معرفة الكلام)

الكلام على ثلاثة أقسام:

منها: ما يكتسب به أجرًا كالتحميد والتسبيح ونحوه، وقد لا يؤجر عليه ويأثم به في حال كمن ذكر الله تعالى أو سبح في مجلس الفسق على أنه يعمل عمل الفسق فهو حرام يأثم به وكذا التاجر لو فتح متاعه لمشتريه وسبح الله تعالى أو صلى على نبيه وأراد بذلك إعلام المشتري جودة متاعه يكره وكذا فقاعي يقول عند فتح الفقاع: لا إله إلا الله، أو يقول: صلى الله على محمد يأثم؛ لأنه يأخذ لذلك ثمنا بخلاف العالم إذا أمر بالصلوات في المجلس أو الغازي أمر بالتكبير حيث بارز لا يكره؛ لأنه يذكر للتعظيم والتفخيم.

ولو سبح في مجلس الفسق على وجه الاعتبار أو على نية أنهم يشتغلون بالفسق، وأنا أشتغل بالتسبيح فهو حسن ويؤجر عليه كمن سبح الله تعالى في السوق على عزيمة أن الناس يشتغلون بأمور الدنيا، وأنا أشتغل بالتسبيح فهو أفضل من تسبيحه وحده في غير السوق والترجيع بقراءة القرآن قيل: لا بأس لقوله صلى الله عليه وسلم: "**زيِّنُوا القُرآنَ بأصواتِكُم**" وقال صلى الله عليه وسلم: "**ليسَ منّا مَن لَم يتغنَّ بالقُرآنِ**".

وقال عامة مشايخنا: بأنه مكروه ولا يحل الاستماع إليه؛ لأن فيه تشبهًا بفعل الفسقة في حال فسقهم وهو التغني وليس هذا كان في الابتداء، ولهذا يكره هذا النوع في الأذان. وكره أبو حنيفة رحمه الله قراءة القرآن عند القبور، وعند محمد لا يكره ومشايخنا أخذوا بقول محمد وينفع للميت لورود الآثار بقراءة آية الكرسي وسورة الإخلاص والفاتحة ونحو ذلك عند القبور ولا يكره التسبيح والتهليل ونحوه.

وذكر عن الحسن: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يكره رفع الصوت عند ثلاث عند قراءة القرآن وعند الجنائز وعند الزحف إلى القتال.

ورُوي أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يكرهون الصوت عند الثلاث الجنائز والقتال والذكر أي الوعظ ففي الحديثين كراهة رفع الصوت عند سماع القرآن والوعظ فتبين بهذا أن ما يفعله الذين يدعون الوجد والمحبة مكروه ولا أصل له في الدين عند سماع القرآن فما ظنك عند الغناء فأما رفع الصوت عند الجنائز والمراد به النوع وتمزيق الثياب وخمش الوجوه وذلك حرام.

ومنها: ما يكتسب به وزرًا وإثما كالكذب والنميمة والغيبة والشتيمة فالكذب محظور إلا في مواضع في القتال مع العدو للخدعة وفي الصلح بين اثنين وفي إرضاء الرجل أهله وفي دفع الظالم عن المظلوم لقوله صلى الله عليه وسلم: "**لَا يصلحُ الكذبُ إلّا في ثَلاثٍ: فِي الصُّلحِ بينَ اثنينِ، وفِي القتالِ، وفِي إرضاءِ الرّجلِ أهلهُ**".

ثم قال بعضهم: يرخص الكذب في هذه الأحوال بلا تعريض لهذا الحديث.

وقال بعضهم: يرخص بالتعريض دون الكذب المحض وهو أن يريد المتكلم باللفظ غير ما وضع اللفظ له ولكنه يحتمله كما إذا قيل لآخر كل هذا الطعام فقال أكلت يريد به الأكل بالأمس لا الأكل للحال وكما قال علي رضي الله عنه يوم الخندق حين بارز عمرو بن عبد ود: أليس قد ضمنت أن لا تستعين عليّ بغيرك فمن هؤلاء الذين دعوتهم؟ فالتفت كالمستبعد لذلك فضرب على ساقيه بضربة فقطع رجليه وكقوله عليه السلام: "**إنّ الجنّةَ لَا يدخلُها العجائزُ**" فلما سمعت العجوز جعلت تبكي حتى تبين لها صفة أهل الجنة.

والتعريض بالكذب لغير حاجة وضرورة قيل لا بأس به؛ لأنه ليس بكذب؛ لأنه مما يحتمله اللفظ وقيل يكره؛ لأن اللفظ ظاهرة الكذب، وإن كان يحتمل الصدق، فإن السامع يفهم منه الكذب ظاهرًا فيكون في ذلك نوع تغرير وخداع والكذب إنما صار حرامًا لما فيه من التغرير والخداع فيكره من غير ضرورة وكذا الغيبة حرام إلا في حال وهو أن يكون رجلا يضر الناس باليد واللسان فلا غيبة في ذكره لقوله عليه السلام: "**اذكُروا الفَاجرَ بمَا فيهِ**" وإن أعلم السلطان ليزجره فلا إثم عليه.

ولو اغتاب أهل قرية لم تكن غيبة حتى يسمي قومًا معروفين؛ لأن الغيبة إنما تكون غيبة للمعلوم ولا يريد به أهل القرية فكان المراد مجهولًا.

ثم ظن المؤمن على نوعين ظن هو إثم وهو ظن السوء بالله تعالى بأن يظن أن لا يرزقه أو لا ينصره إما عاجلا أو آجلا وأنه حرام لقوله عليه السلام: "**لَا يموتنَّ أحدكُم إلّا وهُو حسنُ الظنّ باللهِ تعالَى**"، وكذا سوء الظن بالمسلم الذي ظاهره العدالة محظور وحسن الظن مأمور به لقوله صلى الله عليه وسلم: "**أحسِنوا الظّنَّ بالمسلمِ**".

وظن هو مباح وهو ما يهجس بالقلب من خواطر الظنون؛ لأن ذلك مما لا يملكه الإنسان وقد قال عليه السلام: "**إذَا ظننتم فلَا تحققُوا**"، فعلى هذا لو خطر بقلبه أنه ليس بمؤمن وأنكره من ساعته فهو مؤمن؛ لأنه لا يمكن التحرز عنه وإن استقر قلبه عليه فقد كفر.

ومنها: ما لا أجر ولا وزر فيه كقول الرجل: تعال وهلم وقم واقعد، وقد جعله محمد معطلا.

واختلفوا فيه أنه هل يكتب؟ قيل: لا يكتب أصلا، وقد روى محمد ما يدل عليه، فإنه قال: أخبرني هشام عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهم أنه قال: إن الملائكة لا تكتب إلا ما كان فيه أجر أو وزر، وقيل: يكتب ذلك عليه ثم يستنسخ متى قوبل ما كتب عليه في اللوح المحفوظ كل اثنين وخميس فما كان فيه جزاء خير وشر يثبت وما لم يكن جزاء خير وشر يطرح لقوله تعالى: ﴿إِنَّا كُنَّا نَسْتَنسِخُ مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ﴿٢٩﴾﴾ [الجاثية: ٢٩] وقيل يكتب ويستنسخ يوم القيامة؛ لأنه يوم الحساب والجزاء.

ثم قال محمد: أخبرني هشام عن أبيه عن عروة عن عائشة رضي الله عنهم أنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "**الدّواوينُ ثلاثةٌ: ديوانٌ بينَ العبدِ وربّهِ وهوَ مَا ليسَ فيهِ أجرٌ ولا وزرٌ**" ولم يرووا تمام الحديث، ورواه بتمامه للشيخ الإمام عبد العزيز بن أحمد الحلواني رحمه الله: "**الدّواوينُ ثلاثةٌ: ديوانٌ بينَ العبدِ وبينَ ربِّهِ، وديوانُ الكفرةِ، وديوانُ المظالمِ، فأمّا الديوانُ الذي بينَ العبدِ وربّهِ ديوانُ طاعةٍ إن أقضى فِيها، فإنّهُ يُرجَى أنْ يترحمَ اللهُ عليهِ بالعفو، وديوانُ الكفرةِ ففيهِ حسابٌ وعقابٌ، وديوانُ المظالمِ ففيهِ حسابٌ وقصاصٌ وانتصافٌ**".

وذكر في (المنتقى): قال أبو حنيفة رحمه الله: ليس للجن ثواب خلافا لابن أبي ليلى وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله، والله أعلم بغيبه.

(باب الأبنية الرَّفيعة والسَّراري الجميلة)

قال محمد رحمه الله: لا بأس بأن يبني بناء فنقشه بالجص وماء الذهب وغير ذلك أحب إليّ منه لقوله صلى الله عليه وسلم: "**إنّ المؤمنَ ليؤجرُ في كلّ مَا ينفقُ إلّا فِي نفقةِ البُنيانِ**"، وإذا أدى ما افترض الله تعالى ثم أحب أن يتنعم في الدنيا بمنظر حسن رجوت أن لا يأثم، علّق عدم المأثم بالمشيئة؛ لأنه ربما يقع في المأثم لاشتغاله بالزيادة على ما له بد منه.

وكذا لا بأس بأن يشتري الجواري الجميلة بالأموال الكثيرة، فإنه كان لداود صلوات الله عليه تسعة وتسعون سرية، ونبينا عليه أفضل الصلاة والسلام كان يصطفي لتسرية من الإماء مع ما كانت له من النساء، وكذلك لا بأس بأن يستر بيته بالستر لما رُوي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان على باب بيته سترٌ وعليه صورة فأمر بهتكه، وإنما أمر بالهتك لمكان الصورة لا لمكان الزينة.

وذكر محمد في "السير الكبير": ويكره إرخاء الستر على البيت؛ لأنه زينة وتكبر، ولا بأس بأن يستر الرجل حيطان البيت باللبود ونحوه للبَرد، فأما للزينة يكره لأنه يشبه بالكعبة، ولا بأس بأن يكون في بيت رجل سرير ذهب وفرش ديباج لا يقعد ولا ينام عليها، وكذا أواني الذهب للتجمل لا يشرب فيها؛ لأن الانتفاع حرام دون الإمساك.

ثم قال: وإن قنع بأدنى الكفاف وصرف الفضول إلى ما ينفعه في الآخرة كان أفضل وأحرى؛ لأن ما عند الله خيرٌ وأبقى، وينبغي للمسلم أن يحفظ نفسه عن الحرام، وأن لا يكسب حرامًا ولا يظلم مسلمًا ولا معاهدًا، فقد ذكر في آخره خصالًا هي ملاك الورع والزّهد وأساس التقوى والرشد، والله أعلم بالصواب.

تمت العبادات من المحيط بحمد الله وعونه وحسن توفيقه.

ولواهب العقل الحمد بلا نهاية، وصلواته على سيد الأنبياء والرسل، محمدًا وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا، والحمد لله رب العالمين.

وما وجد فيه من خلل في النقل فليبسط لي بالعذر فقد بالغت فيه غاية المبالغة.

كتاب البيوع[1]

يحتاج إلى معرفة: شرعية البيع، وتفسيره، وركنه، وشرطه، وحكمه، وأنواعه.

أما شرعيته: فلقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقوله صلى الله عليه وسلم: "**رَحِمَ اللهُ امْرَأً سهل البيع وسهل الشراء**"[2]. ولأنه يحتاج إليه لإقامة حوائج العباد، وتحقيق مصالحهم؛ لأنه لا يتهيأ لكل واحد فينا جميع ما تقوم به مصالحه وتندفع به حوائجه، فلا بد من الأخذ والإعطاء لإقامتهما، ولا يتهيأ الأخذ على سبيل التغالب إلا بمشاجرة ومنازعة، فتعين الأخذ على سبيل التراضي والأخذ بغير عوض وهو الهبة يقل وجوده، فلا بد من الأخذ والإعطاء ببدل وهو التجارة.

وأما تفسيره: فالبيع لغة: عبارة عن تمليك الشيء بالشيء مالًا كان أو غير مال، لقوله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ [يوسف: ٢٠]، ورُوي: "أن النبي صلى الله عليه وسلم باع حرًّا بدينه يقال له: سُرَّق"[3]. والحر ليس بمال.

وفي متعارف الشرع ومتعاهد الناس: صار عبارة عن تمليك المال بالمال.

وأما ركنه: هو الإيجاب والقبول؛ لأنه يقوم به.

وأما شرطه: على الخصوص، فقيام المالية على البدلين حتى لا ينعقد متى عدمت المالية فيهما، أو في أحدهما؛ لأن البيع لم يشرع إلا لغرض تحصيل المال وتثميره.

---

(١) انظر: شرح المجلة للأتاسي ٤٤/٢، والشرح الصغير ٩/٢ ط. الحلبي، وهامش الفروق ٢٩٠/٣، والبهجة شرح التحفة ٢٤/٢، وقليوبي ١٥٤/٢، وشرح منتهى الإرادات ١٤٠/٢.

(٢) أخرجه أبو يعلى (٢١٢/١٢، رقم ٦٨٣٠). قال الهيثمي (٧٤/٤): فيه راو لم يسم. وقال في (١٨/٩): فيه راو لم يسم، وبقية رجاله وثقوا.

(٣) أخرجه البيهقي (١١٠٥٣). والحديث منسوخ، بقوله صلى اللهُ عليه وسلَّم لغرماء رجل آخر: "**خُذوا مَا وجدتُم، وليسَ لكُم إلَّا ذلكَ**".

وأما حكمه: فثبوت الملك في المبيع للمشتري، وفي الثمن للبائع.

وأما أنواعه: فأربعة:

بيع المقايضة: وهو بيع العين بالعين كبيع الثوب بالعبد ونحوه.

وبيع مطلق: وهو بيع العين بالدين، كبيع السلع بالأثمان المطلقة والفلوس الرائجة، والمكيلات، والموزونات، والعدديات المقاربة دينا في الذمة.

وبيع صرف: وهو بيع الدين بالدين، كبيع الثمن المطلق، وهو الدراهم والدنانير بمثله.

وبيع سلم: وهو بيع الدين بالعين.

وكذا باعتبار تسمية البدل يتنوع إلى أربعة أنواع: بيع مساومة: وهو بيع الثمن الذي يتفقان عليه، وبيع مرابحة: وهو بيع بالثمن الأول وزيادة، وبيع تولية: وهو بيع بالثمن الأول لا غير، وبيع وضيعة: وهو بيع بأنقص عن الثمن الأول.

ثم البيع المشروع نوعان: حلال مطلق، واسمه الجائز، وحرام لغيره، واسمه الفاسد.

والجائز نوعان: لازم: وهو ما لا خيار فيه لأحد المتعاقدين، وغير لازم: وهو ما فيه خيار، ويذكر كل واحد في موضعه إن شاء الله تعالى وبه الثقة والعصمة.

(باب السَّلَمِ[1])

يحتاج إلى معرفة: شرعية السلم، وتفسيره، وركنه، وشروطه، وأحكامه.

أما شرعيته: فالسلم مشروع استحسانًا؛ لأنه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم، ولأنه عقد شرع رخصة لضرورة حاجات المفالس إلى رأس المال؛ لأن الإنسان قد يضطر إلى بيع ما لا يملكه للحال سلمًا ليصرف ثمنه إلى حوائجه ونوائبه، فلو لم يجز السلم لضاق الأمر على الناس، فجوز دفعًا للضرورة عن الناس.

---

(١) انظر: الفتاوى الهندية ٣/١٧٩.

وأما تفسيره: فالسلم لغة وشريعة: عقد يثبت به الملك في الثمن عاجلا، وفي المثمن آجلا يسمى سلمًا، وإسلامًا، وسلفًا وإسلافًا لما فيه من تسلم رأس المال حالًا.

وأما ركنه: أن يقول لآخر: أسلمت إليك عشرة دراهم في كر حنطة، أو أسلفت، ويقول الآخر: قبلت.

وينعقد السلم بلفظة البيع في رواية الحسن وهو الأصح؛ لأنه نوع بيع؛ لأنه صلى الله عليه وسلم سماه بيعًا، لما رويناه، ولهذا الاستصناع إذا ضرب فيه الأجل يصير سلما، وإن لم يوجد فيه لفظ السلم.

وفي رواية "المجرد": لا ينعقد؛ لأن جواز السلم عرف نصًا لا قياسًا، فلا ينعقد إلا بلفظ ورد به النص، والنص ورد بلفظة السلم، وينعقد البيع بلفظ السلم.

وأما شرائطه: فعشرة؛ ثلاثة في رأس المال، وسبعة في المسلم فيه.

أما التي في رأس المال:

أحدها: أن يكون معلوم الجنس والنوع والصفة والقدر بمعياره في المكيل والموزون عند أبي حنيفة وسفيان الثوري رحمهما الله، وهو أحد قولي الشافعي.

وعندهما: هذا ليس بشرط إذا كان معينًا؛ لأنه صار معلومًا بالإشارة؛ لأنها أبلغ أسباب الإعلام، لأنها تقطع الشركة، فلا يجب إعلامه ببيان القدر، كما لو كان رأس المال ثوبًا لا يجب إعلام قيمته ولا ذرعانه.

لأبي حنيفة: إن جهالة رأس المال قد تفضي إلى جهالة قدر المسلم فيه؛ لأنه ربما ينفق بعض رأس المال ويرد بعضه بالزيافة، ولا يستبدله في المجلس أو وجد الباقي ستوقًا[١]، أو مستحقًّا، فينفسخ العقد فيه، ولا يدري في كم بقي، وفي كم انفسخ، فبقي المسلم فيه مجهول القدر، والاحتراز عنه بمعرفة مقداره متيسر، فيجب تنزيه العقد عن هذه الجهالة كما لو أسلم في قيمان بعينه.

ولو كان رأس المال ثوبًا، أو حيوانًا، أو عدديًا متفاوتًا يجوز السلم، وإن لم يعلم قيمته وذرعانه؛ لأن المسَلم فيه لا ينقسم على عدد الذرعان لتفاوتهما في الجودة،

---

(١) درهم سَتُّوق وسُتوق: زَيْفٌ بَهْرَجٌ لا خير فيه وهو معرّب.

ولا على القيمة؛ لأنها غير داخلة في العقد، فلا تزول هذه الجهالة الموهومة بإعلام قدرهما، فلا يفيد معرفتها فلا تعتبر.

وفي المثليات المسلم فيه ينقسم على قدر رأس المال، فتزول هذه الجهالة بإعلام قدره فيعتبر، وعلى هذا لو أسلم عشرة دراهم في كر حنطة، وكر شعير، أو في ثوبين مختلفين، ولم يبين حصة كل واحد منهما لا يجوز عنده خلافا لهما؛ لأن رأس المال ينقسم عليهما بالقيمة، فصار رأس مال كل واحد مجهولا، وذلك يفسد السلم عنده.

والثاني: كون الدراهم والدنانير منتقدة شرط لصحة السلم عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما: ليس بشرط؛ لأن عنده ترك الانتقاد ربما يؤدي إلى فساد السلم، فإنها لا تخلو عن الزيوف على ما عليه غالب دراهم الناس، فمتى لم ينتقدها ربما يجد أكثرها زيوفًا، فيردها فيفسد السلم في قدر المردود، وإن استبدل منها جيادًا في مسلم الرد، والاحتراز عن هذا الفساد ممكن بالانتقاد، فيكون شرطًا كإعلام قدر رأس المال.

وعندهما: ترك الانتقاد لا يؤدي إلى الفساد؛ لأنه إن استبدل الزيوف جاز السلم في الكل، وإن لم يستبدل بطل في المردود، لكن هذا موهوم فساد يتفرع من قبل رأس المال، فلا يعتبر كترك إعلام رأس المال.

والثالث: كون رأس المال مسلمًا في مجلس العقد شرط لجوازه.

وقال الشافعي: إن كان رأس المال عينًا لا يشترط تعجيله.

والصحيح قولنا؛ لأن السلم لغة وشرعًا ينبني على تسليم أحد البدلين عاجلا، والآخر آجلا، ولم يشترط تسليم المسلم فيه بالإجماع، فيشترط تسليم رأس المال معجلًا ليكون عملًا باقتضاء لفظة السلم.

وذكر في النوادر: لو أسلم عشرة في كر حنطة فدخل بيته ليخرج الدراهم، إن دخل حيث يراه المسلم إليه لا يبطل السلم، وإن توارى عليه بطل، لأن بتواري أحدهما عن صاحبه حصل افتراقهما عن مجلس العقد من غير قبض.

ولو أسلم إلى رجل دينا له عليه لم يجز؛ لأنه دين بدين وأنه منهي عنه، وإن لم يتفرقا حتى نقده في المجلس صحَّ؛ لأنه تحقق الشرط وهو القبض في المجلس.

ولو أسلم إليه دراهم على ثالث لم يصح وإن نقده في المجلس صحَّ؛ لأنه تحقق الشرط وهو القبض في المجلس ولو أسلم إليه دراهم على ثالث لم يصح وإن نقده في المجلس لأن شرط تسليم رأس المال على غير العاقد وذلك شرط بغير مقتضى العقد وإنه مقارن للعقد فيفسده.

ولو أسلم دينًا وعينًا وافترقا جاز في حصة العين وبطل في حصة الدين؛ لأن المفسد وهو عدم القبض في المجلس طرأ على قدر الدين فيقتصر الفساد عليه بخلاف ما إذا قارن المفسد العقد، فإنه يفسد كله وذلك؛ لأن العقد في الابتداء يقوم بالإيجاب والقبول وبالمعقود عليه والإيجاب والقبول لا يقبل التجزيء فمتى قارن المفسد نفس العقد وأنه لا يقبل التجزيء فسد كله وفي حالة إلغاء العقد يقوم بالمعقود عليه وحده لا بالإيجاب والقبول؛ لأنه كلام قد مضى وانقضى والمعقود عليه متجزئ فاعتبر العقد متجزئا لتجزيء المعقود عليه، فإذا طرأ المفسد على البعض لم يسع الفساد في الكل كما لو اشترى عبدين فهلك أحدهما قبل القبض.

ولو كان له على آخر مائة درهم فأسلم إليه تلك المائة وعشرة دنانير أو مائة أخرى من غير جنسها في كر حنطة فسد في الكل إما بحصة الدراهم؛ لأنه دين وبحصة الدنانير فلأن حصتها من الكر مجهولة بخلاف ما لو أسلم المائة التي عليه ومائة أخرى من جنسها جاز في النصف؛ لأن حصة العين من الكر معلومة؛ لأن الكر ينقسم عليها على السواء لعدم التفاوت بينهما.

وأما الشرائط التي في المسلم فيه: أحدها: إعلام المسلم فيه ببيان جنسه كقوله حنطة أو شعير ونوعه كقوله سقيته سهلية أو جبلية وصفته كقوله جيدة أو رديئة أو وسط.

ومقداره كقوله: أنه كر أو قفيز؛ لأن الجهالة المفضية إلى المنازعة لا ترتفع إلا بهذا. والثاني: أن لا يجمع البدلين أحد وصفي علة ربا الفضل وهو القدر أو الجنس كإسلام الثوب الهروي في الهري أو إسلام المكيلات في المكيلات كالحنطة في

الشعير أو الموزونات في الموزونات نحو الحديد في الرصاص أو بيع المكيل والموزون بعينه بمكيل أو موزون موصوف في الذمة دينا لا مؤجلا لا يجوز وهذا مطرد إلا في الأثمان، فإنه يجوز إسلامها في الموزونات لحاجة الناس، وعند الشافعي رضي الله عنه الجنس بانفراده لا يحرم النساء.

والصحيح قولنا؛ لأن للنقد فضلًا على النسيئة في المالية عادة وهذا فضل يمكن التحرز عنه فكانت الزيادة من حيث النقدية ربا، لقوله عليه السلام: "**لَا رِبَا إِلَّا فِي النَّسِيئَةِ**"(١).

وفي رواية: "**إنما الربا في النسيئة**" أجرى الربا فيه مطلقًا وذلك ما حققنا.

ولو أسلم ثوبًا هرويًا في مروي جاز؛ لأن الفضل لا يظهر في مختلفي الجنس باعتبار النقدية؛ لأن الأغراض تختلف باختلاف الأنواع فكان لكل واحد منهما ضرب فضيلة ونوع مزية فيستويان في المالية فأما المتجانسان يستويان في جميع المقاصد ثم للنقد منهما فضل على النسيئة.

ولو أسلم مكيلا في مكيل وموزون بطل في الكل عند أبي حنيفة وعندهما يجوز في حصة الموزون؛ لأن الفساد يقدر بقدر المفسد والمفسد وهو الجنسية والقدر ولم يوجد في حصة الموزون له أن الصفقة المتحدة متى فسد بعضها بمفسد مقارن للعقد فيفسد في الكل لأنها غير قابلة للتجزيء فلا يتصور أن توصف بالصحة والفساد كما لو اشترى دينارًا بدينار وثوب.

ولو أسلم قوهيًا بعينه في قوهي بعينه وفي مروي صفته كذا إلى شهر يجوز؛ لأن في حق القوهي بيع عين بعين وفي حق المروي سلم إلا أن الجنس يختلف فلا يحرم النساء وبهذه علم أن البيع ينعقد بلفظ السلم.

---

(١) أخرجه «مسلم» ٤٩/٥ (٤٠٩٦) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، وعمرو الناقد، وإسحاق بن إبراهيم، وابن أبي عمر، واللفظ لعمرو، قال إسحاق: أخبرنا، وقال الآخرون: حدثنا سفيان بن عيينة. و«النسائي» ٢٨١/٧، وفي «الكبرى» (٦١٢٨) قال: أخبرنا عمرو بن علي، قال: حدثنا سفيان.

كلاهما: (سفيان، وابن جريج) عن عبيد الله بن أبي يزيد، عن ابن عباس، فذكره.

(النوادر): ولو أسلم قطن هروي في ثوب هروي جاز لانعدام المجانسة؛ لأن الثوب بالغزل والنسج خرج من أن يكون قطنا.

ولو أسلم شعرًا في مسح من شعر أو صوفا في لبد أو خزًّا في ثوب خز فإن كان لا ينقض فيعود شعرًا جاز لانعدام المجانسة كالقطن مع الثوب، وإن كان ينقض ويعود شعرا كاللبد لا يجوز؛ لأنه بقي صوفا، ألا ترى أنه يعود صوفا بالنقض.

ويجوز إسلام التمر في الناطف منه ولا يجوز إسلام رب التمر في الناطف منه؛ لأن الناطف إذا ذاب يعود ربا ولا يعود تمرًا ولو أسلم غزلا في ثوب غزل جاز؛ لأنه لا ينقض فيعود غزلا.

(وذكر في المنتقى): لو أسلم بيض الأوز أو النعام في بيض الدجاج أو بيضة النعام في بيضة الأوز جاز لاختلاف المجانسة، والثالث أن يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير لأنهما قط لا يكونا مبيعًا بل خلقا ثمنا والمسلم فيه مبيع وجب دينا في الذمة بطريق الرخصة لحاجة الناس فأما بيع الثمن وليس الثمن في ملكه جائز مطلقا فلا حاجة إلى تجويزه سلما.

ولا يجوز السلم في التبر على قياس رواية الصرف؛ لأنه ألحقه بالمضروب وعلى رواية الشركة يجوز؛ لأنه ألحقه بالعروض وهو رواية عن أبي يوسف أيضًا لأنه كالعروض.

(وذكر في النوادر): لو أسلم نقرة فضة أو ذهب في الوزنيات لا يجوز عند زفر رحمه الله؛ لأن الوزن يجمعهما وهما متعينان في العقود.

وعند أبي يوسف: يجوز؛ لأنه من جنس الثمن بل أصله فأشبه المضروب.

ولو أسلم الفلوس في الموزونات جاز؛ لأنه عددي وإسلام العددي في الوزني جائز.

ويجوز السلم في الفلوس لأنها ثمن باصطلاح الناس سلعة باعتبار الأصل فبإقدامهما على السلم فيه عاد سلعة في حقهما تصحيحًا لتصرفهما، ورُوي عن محمد أنه لا يجوز؛ لأنه ثمن مطلق عنده.

وذكر في "النوادر": لو أسلم فلوسًا في صعيد أو سيفًا في حديد أو قصبًا في بوري لا يجوز لوجود المجانسة بينهما؛ لأن البوري لم يخرج من أن يكون جنسًا للقصب.

وذكر في (المنتقى): لا بأس بأن يسلم القصب في البوري؛ لأنه بالنقص لا يعود قصبًا.

والرابع: أن يكون المسلم فيه مؤجلًا خلافًا للشافعي رضي الله عنه لقوله عليه السلام: "**من أسلم منكم فليسلم فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ**"[1][2]، ولأنه أسلم في معجوز التسليم غالبًا فمتى لم يضرب له أجلا؛ لأن

---

(١) فِيهِ دَلَالَةٌ عَلَى وُجُوبِ الْكَيْلِ وَالْوَزْنِ، وَتَعْيِينِ الْأَجَلِ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ، وَأَنَّ جَهَالَةَ أَحَدِهِمَا مُفْسِدَةٌ لِلْبَيْعِ. قَالَ النَّوَوِيُّ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ: فِيهِ جَوَازُ السَّلَمِ، وَأَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ قَدْرُهُ مَعْلُومًا بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ غَيْرِهِمَا مِمَّا يُضْبَطُ بِهِ، فَإِنْ كَانَ مَذْرُوعًا كَالثَّوْبِ اُشْتُرِطَ ذِكْرُ ذَرِعَاتٍ مَعْلُومَةٍ، وَإِنْ كَانَ مَعْدُودًا كَالْحَيَوَانِ اُشْتُرِطَ ذِكْرُ عَدَدٍ مَعْلُومٍ، وَمَعْنَى الْحَدِيثِ أَنَّهُ إِنْ أَسْلَمَ فِي مَكِيلٍ فَلْيَكُنْ كَيْلُهُ مَعْلُومًا، وَإِنْ كَانَ مَوْزُونًا، فَلْيَكُنْ وَزْنُهُ مَعْلُومًا، وَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا فَلْيَكُنْ أَجَلُهُ مَعْلُومًا، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ هَذَا اشْتِرَاطُ كَوْنِ السَّلَمِ مُؤَجَّلًا، بَلْ يَجُوزُ حَالًّا، لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ مُؤَجَّلًا مَعَ الْغَرَرِ، فَجَوَازُ الْحَالِّ أَوْلَى، لِأَنَّهُ أَبْعَدُ مِنَ الْغَرَرِ، وَلَيْسَ ذِكْرُ الْأَجَلِ فِي الْحَدِيثِ لِاشْتِرَاطِ الْأَجَلِ، بَلْ مَعْنَاهُ: إِنْ كَانَ أَجَلٌ فَلْيَكُنْ مَعْلُومًا، وَقَد اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي جَوَازِ السَّلَمِ الْحَالِّ مَعَ إِجْمَاعِهِمْ عَلَى جَوَازِ الْمُؤَجَّلِ، فَجَوَّزَ الْحَالَّ الشَّافِعِيُّ وَآخَرُونَ، وَمَنَعَهُ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَآخَرُونَ، وَأَجْمَعُوا عَلَى اشْتِرَاطِ وَصْفِهِ بِمَا يَضْبِطُهُ بِهِ، انْتَهَى كَلَامُ النَّوَوِيِّ. تحفة الأحوذي - (ج٣/ ص٤٣٠).

(٢) أخرجه «البخاري» ٨٥/٣ (٢٢٣٩) قال: حدثنا عمرو بن زرارة، قال: أخبرنا إسماعيل ابن علية. وفي (٢٢٣٩م) قال: حدثنا محمد، قال: أخبرنا إسماعيل. وفي (٢٢٤٠) قال: حدثنا صدقة، قال: أخبرنا ابن عيينة (ح) وحدثنا علي، قال: حدثنا سفيان. وفي (٢٢٤١) قال: حدثنا قتيبة، قال: حدثنا سفيان. وفي ٨٧/٣ (٢٢٥٣) قال: حدثنا أبو نعيم، قال: حدثنا سفيان. وفي (٢٢٥٣م) وقال البخاري: وقال عبد الله بن الوليد، قال: حدثنا سفيان. و«مسلم» ٥٥/٥ (٤١٢٥) قال: حدثنا يحيى بن يحيى، وعمرو الناقد، قال عمرو: حدثنا، وقال يحيى: أخبرنا سفيان بن عيينة. وفي (٤١٢٦) قال: حدثنا شيبان بن فروخ، قال: حدثنا عبد الوارث. وفي ٥٦/٥ (٤١٢٧) قال: حدثنا يحيى بن يحيى، وأبو بكر بن أبي شيبة، وإسماعيل بن سالم، جميعا عن ابن علية. وفي (٤١٢٨) قال: حدثنا أبو كريب، وابن أبي عمر، قالا: حدثنا وكيع =

القدرة على التسليم إنما تثبت بالملك والظاهر أنه لا يملك المسلم فيه للحال إذ لو ملكه لباعه بأوفر الثمنين فلا يقدر على تسليمه إلا بالكسب فضرب له أجل لتتمكن فيه من الكسب فيقدر على تسليمه.

وتقدير الأجل إلى المتعاقدين ذكره الكرخي؛ لأن مدة تحصيل المسلم فيه تختلف باختلاف قدر المسلم فيه، فإنه متى كان كثيرا يحتاج في تحصيله إلى زيادة مدة وفي القليل يحتاج إلى مدة قصيرة ففوضنا تقديره إلى رأي المتعاقدين.

وذكر الطحاوي رحمه الله أقله ثلاثة أيام؛ لأنه لا يمكنه التحصيل إلا بمدة كثيرة فقدرنا الكثرة بثلاثة أيام؛ لأنه أقل الجمع، وعن زفر رحمه الله أنه نصف النهار، وعن محمد أنه مقدر بشهر؛ لأنه أدنى الآجل وأقصى العاجل حتى لو حلف لأقضين دين فلان عاجلا فقضاه فيما دون الشهر لا يحنث.

والخامس: أن يكون موجودًا من وقت عقده إلى حين محله بلا انقطاع فيما بين ذلك، وعند الشافعي رحمه الله السلم في المنقطع جائز.

والصحيح قولنا؛ لأن السلم نوع بيع والقدرة على تسليم المبيع وقت وجوب التسليم شرط لجوازه ليفيد العقد فائدته وهو تمكنه من إقامة مصالحه ودفع حوائجه لكن تعذر اعتبار حقيقة القدرة في السلم ضرورة أن السلم بيع المفالس فشرطنا ما هو أقرب إلى الحقيقة وهو أن يكون موجودًا من وقت عقده مستداما إلى حين محله ليكون أقرب إلى تمكنه من إقامة مصالحه.

=

(ح) وحدثنا محمد بن بشار، قال: حدثنا عبد الرحمن بن مهدي، كلاهما عن سفيان. و«ابن ماجه» (٢٢٨٠) قال: حدثنا هشام بن عمار، قال: حدثنا سفيان بن عيينة. و«أبو داود» (٣٤٦٣) قال: حدثنا عبد الله بن محمد النفيلي، قال: حدثنا سفيان. و«الترمذي» (١٣١١) قال: حدثنا أحمد بن منيع، قال: حدثنا سفيان. و«النسائي» ٧/ ٢٩٠، وفي «الكبرى» (٦١٦٦ و١١٧١٢) قال: أخبرنا قتيبة بن سعيد، قال: حدثنا سفيان. و«أبو يعلى» (٢٤٠٧) قال: حدثنا زهير، عن ابن عيينة. و«ابن حبان» (٤٩٢٥) قال: أخبرنا الحسن بن سفيان، قال: حدثنا شيبان بن فروخ، قال: حدثنا عبد الوارث. خمستهم: (معمر بن راشد، وسفيان الثوري، وسفيان بن عيينة، وإسماعيل بن إبراهيم ابن علية، وعبد الوارث بن سعيد) عن عبد الله بن أبي نجيح، عن عبد الله بن كثير الداري، عن أبي المنهال، فذكره.

ومن أسلم وحل أجله فلم يقبضه حتى انقطع أخذ رأس ماله، وإن شاء تربص إدراكه؛ لأنه عجز عن التسليم بعد صحة العقد مع احتمال عود القدرة بمجيء أو أنه فصار كإباق العبد قبل القبض ويخمر الخل قبل القبض.

ورُوي عن أبي حنيفة أنه يبطلّ السلم؛ لأن انقطاع الأوان بمنزلة هلاك المبيع في بيع العين قبل القبض؛ لأنه لا يبقى بانقطاع أوانه كما لا تبقى العين بهلاكه وذا يوجب انتقاض العقد فكذا هذا. وحد الانقطاع أن لا يوجد في سوقه الذي يباع فيه، وإن كان يوجد في البيوت.

ولا يجوز السلم في طعام قرية بعينها؛ لأنه عليه السلام سئل عمن أسلم في ثمر حائط بعينه فأفسده وقال: "**لَو أذهبَ اللهُ تعالى ثمرتُه، فبمَ يستحلُّ أحدكُم مالَ أخيهِ المسلمِ**"[1] ولأنه يحتمل انقطاع ثمرته عن أيدي الناس والاحتراز عنه ممكن فوجب الاحتراز عنه.

ويجوز في طعام البلدة الكبيرة؛ لأنه لا يحتمل الانقطاع عن أيدي الناس ولو وجد المسلم فيه في إقليم دون إقليم لا يصح السلم فيه في الإقليم الذي لا يوجد

---

(١) أخرجه «البخاري» ١٢٧/٢ (١٤٨٨) قال: حدثنا قتيبة، عن مالك. وفي ٧٧/٣ (٢١٩٥) قال: حدثنا ابن مقاتل، قال: أخبرنا عبد الله. وفي (٢١٩٧) قال: حدثني علي بن الهيثم، قال: حدثنا معلى، قال: حدثنا هشيم. وفي (٢١٩٨) قال: حدثنا عبد الله بن يوسف، قال: أخبرنا مالك. وفي ٧٨/٣ (٢٢٠٨) قال: حدثنا قتيبة، قال: حدثنا إسماعيل بن جعفر. و«مسلم» ٢٩/٥ (٣٩٧٨) قال: حدثنا يحيى بن أيوب، وقتيبة، وعلي بن حجر، قالوا: حدثنا إسماعيل بن جعفر. وفي (٣٩٧٩) قال: حدثني أبو الطاهر، قال: أخبرنا ابن وهب، قال: أخبرني مالك. وفي (٣٩٨٠) قال: حدثني محمد بن عباد، قال: حدثنا عبد العزيز بن محمد. و«النسائي» ٢٦٤/٧، وفي «الكبرى» (٦٠٧٢) قال: أخبرنا محمد بن سلمة، والحارث بن مسكين، قراءة عليه، وأنا أسمع، واللفظ له، عن ابن القاسم، قال: حدثني مالك. و«أبو يعلى» (٣٧٤٠) قال: حدثنا سويد بن سعيد، عن مالك. وفي (٣٨٥١) قال: حدثنا زهير، قال: حدثنا يزيد. و«ابن حبان» (٤٩٩٠) قال: أخبرنا عمر بن سعيد بن سنان، قال: أخبرنا أحمد بن أبي بكر، عن مالك.

ثمانيتهم: (مالك، وسهل، ويحيى، وعبد الله، وهشيم، وإسماعيل، وعبد العزيز، ويزيد) عن حميد، فذكره.

فيه كما لو أسلم في الرطب في خراسان لا يجوز ولا يجوز مكيال بعينه لا يعرف قدره؛ لأنه ربما يهلك المكيال قبل حلول الأجل فلا يدري كم يجب تسليمه فيؤدي إلى المنازعة.

ولو باعه بهذا المكيال جاز؛ لأنه يجب التسليم عقيب بيع العين فيسلم إليه للحال فلا يؤدي إلى المنازعة وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز؛ لأنه ليس بمكايلة ولا مجازفة.

والسادس: أن يبين مكان إيفائه فيما له حمل ومؤنة عند أبي حنيفة وعندهما هذا ليس بشرط ويوفيه حيث وقع العقد؛ لأن مكان العقد متعين لكون العقد الموجب للتسليم فيه فيترجح هذا المكان على سائر الأماكن لوجود سبب وجوب التسليم فيه كما في بيع العين لأبي حنيفة: أن تعيين مكان العقد لم يوجد نصًّا فلو تعين إنما يتعين ضرورة وجوب تسليم المبيع في مكان العقد وفي بيع العين وجب تسليمه للحال فتعين مكان العقد وفي السلم لم يجب تسليمه للحال فلا يتعين مكان العقد للإيفاء ضرورة فبقي مكان للتسليم مجهولا جهالة مفضية إلى المنازعة؛ لأن قيمة الأشياء تختلف باختلاف الأمكنة كما في نقلها لحوق المؤنة والكري.

وذكر ابن رستم في نوادره: لو اشترى عبدًا بكر حنطة في الذمة إلى أجل لا يجوز ما لم يبين مكان إيفائه كما في السلم؛ لأنه لا يجب تسليم الكر للحال، وكذا لو اقتسما دارًا على أن يرد أحدهما على صاحبه كر حنطة في الذمة بها يجوز ما لم يبين مكان إيفائه وفيما لا حمل له ولا مؤنة كالمسك والكافور لا يشترط تعيين مكان الإيفاء بالإجماع وهل يتعين مكان العقد للإيفاء فعنه روايتان في رواية الإجارات لا يتعين ويوفيه حيث لقيه؛ لأنه لا يتفاوت المالية باختلاف الأمكنة؛ لأنه لا يلحقه المؤنة بنقله فلا يقع بينهما المنازعة وفي رواية البيوع والجامع الصغير يتعين وهو الأصح وهو قولهما لما تبين.

وأما إذا شرط مكانًا آخر للإيفاء فيما له حمل ومؤنة يتعين وفيما لا حمل له ولا مؤنة وفي رواية لا يتعين؛ لأنه لا يفيد لما مر وفي رواية أنّه يتعين وهو الأصح؛ لأنه يفيد؛ لأن قيمته تختلف باختلاف الأماكن، فإن قيمة الكافور في المصر أكثر من قيمته في السواد لكثرة رغبة أهل المصر وقلة رغبة أهل السواد.

ولو شرط أن يوفيه في مصر كذا فحيث سلم منه جاز؛ لأن المصر مع تباين محالها واختلاف أماكنها بمنزلة المكان الواحد؛ لأن القيمة لا تتفاوت محالها. قيل هذا إذا لم يكن المصر عظيما، فإن كان عظيما بين نواحيه فرسخ لا يجوز ما لم يبينا ناحية منه؛ لأن جهالتها مفضية إلى المنازعة، فإن شرط أن يوفيه في موضع ثم يحمله إلى منزله فلا جبر فيه؛ لأن العقد أوجب إيفاءه في المكان المشروط، فإذا أوفاه فيه فقد تعين ملك رب السلم فيه، فإذا شرط عليه حمله بعد الإيفاء فقد شرط إجارة أو استعانة في العقد فيفسد به العقد كما في بيع العين.

وإن شرط الحمل إلى منزله ابتداء قيل يجوز استحسانًا؛ لأن اشتراط الحمل اشتراط للإيفاء؛ لأن الإيفاء لا يتحقق إلا بالحمل غالبًا.

وروى البلخي عن أصحابنا: أنه لا يجوز السلم؛ لأن الحمل مما لا يقتضيه العقد لأن على المسلم إليه الإيفاء دون الحمل وقد يتصور الإيفاء بدون الحمل بأن يشتري في المكان المشروط ويوفيه من غير حمل وإن شرط أن يوفيه إلى منزله جاز استحسانًا لا قياسًا؛ لأن الإنسان قد يبدل المنزل فاشتراطه في منزله اشتراط في مكان مجهول فلم يجز وجه الاستحسان أن في العرف يراد به المنزل حال حلول الأجل فيتعين منزله حال حلول الأجل للإيفاء وقيل هذا فيما إذا شرط الإيفاء في موضع ثم الإيفاء في منزله فكان شرط الحمل في الوجه الأول لا يجوز قياسًا؛ لأنه بمنزلة اشتراط الحمل؛ لأن الإيفاء لا يتحقق إلا بالحمل ويجوز استحسانًا؛ لأن الإيفاء لا يتكرر وشرط الإيفاء في مكان يحتمل الفسخ فكان اشتراطه الثاني متضمنا فسخ الشرط الأول فصار كأنه شرط الإيفاء في منزله لا غير بخلاف الحمل؛ لأن حمل الموفي يتصور فلا يتضمن اشتراط الحمل بعد الإيفاء فسخ الشرط الأول.

وأما في بيع العين لو شرط على البائع في المصر أن يوفيه في منزله والعقد في المصر جاز عندهما استحسانًا، وعند محمد لا يجوز؛ لأن البيع يقتضي تسليمه في مكانه ومنزله ليس مكان العقد فاشتراطه لا يقتضيه العقد فلا يجوز كما لو شرط الحمل.

لهما: أنه شرط التسليم في مكان العقد حكما؛ لأن المصر جعل كمكان واحد

في حق الإيفاء لحاجة الناس؛ لأن كل واحد لا يقدر حمله بنفسه هذا إذا لم يكن بين جوانب المصر مسافة بعيدة، فإن كان لا يجوز البيع لما بينا، وإن كان العقد في المصر ومنزله خارج المصر أو على عكسه وشرط التوفية إلى منزله لا يجوز البيع؛ لأنه شرط ما لا يقتضيه العقد.

ولو اشترى طعامًا بطعام من جنسه وشرط أحدهما التوفية إلى منزله لم يجز بالإجماع كيف ما كان؛ لأن منزله مكان العقد حكما لا حقيقة فباعتبار الحقيقة لم يجعله مكان العقد حال اتفاق الجنس احتياطا لأمن الربا؛ لأن في أحد الجانبين زيادة بدل وهو الحمل أو الإيفاء ولو شرط أن يوفيه في مكان كذا فسلمه في غيره ودفع إليه الكرى إلى الموضع المشروط صار قابضًا ولا يجوز أخذ الكرى؛ لأنه تعين حقه فيه وأخذ مال غيره لينقل ملك نفسه وهذا لا يجوز، وإن شاء رده إليه ليسلمه إليه في المكان المشروط؛ لأنه حقه.

والسابع: أن لا يكون فيه خيار شرط لهما أو لأحدهما حتى لو أسلم عشرة دراهم في كر حنطة على أنه بالخيار ثلاثة أيام وقبض المسلم إليه رأس المال وتفرقا بطل السلم؛ لأن خيار الشرط يمنع صحة القبض؛ لأن صحة القبض يبتني على الملك وشرط الخيار يمنع الملك كما في عقد الصرف، فإن أسقط الخيار قبل التفرق ورأس المال قائم في يد المسلم إليه صح خلافا لزفر رحمه الله، وإن كان رأس المال هالكا لا ينقلب جائزًا؛ لأنه لا يتصور قبضه صحيحًا.

ولو كان خيار رؤية أو عيب في رأس المال جاز السلم؛ لأنه لا يمنع الملك.

والثامن: أن يكون المسلم فيه مما يضبط بالوصف ويعلم قدره؛ لأن السلم إنما يقتضي بالمثل، فإذا لم يكن المسلم فيه مضبوطًا بالوصف لا يمكن قضاؤه بالمثل وذلك يكون من الأجناس الأربعة: المكيلات والموزونات والمذروعات والمعدودات المتقاربة.

أما المكيلات والموزونات فيجوز السلم فيها كيلًا ووزنًا لأنها مما تضبط بالوصف ويعلم قدره بالكيل والوزن، ولو أسلم في المكيل وزنًا أو في الموزون كيلًا روى الطحاوي عن أصحابنا أنه يجوز؛ لأن الكيل أو الوزن إنما شرط ليصير

المسلم فيه معلوم القدر؛ لا لنفي الربا؛ لأنه لم يقابل بجنسه؛ لأن المؤدى عين الواجب في باب السلم حكما فيكون بدلًا عن رأس المال ولا ربا بينهما.

وروى الحسن عن أصحابنا: أنه لا يجوز؛ لأن المسلم فيه دين في الذمة والمؤدى عين والعين غير الدين حقيقة فيكون المؤدى بدلا عن الواجب حقيقة إن كان عينه حكما فيصير مشتريا الحنطة بالحنطة فلا يجوز إلا كيلًا لما تبين.

ولو باع المكيل بالمكيل وزنًا أو الموزون بالموزون كيلًا فيما كيله منصوص عليه لا يجوز اتباعا للمنصوص عليه، وعن أبي يوسف ما غلب عليه بياعات الناس وزنا في الكيلي فهو وزني، فإذا تساويا وزنا جاز اعتبارًا للعرف وتسهيلا للأمر على الناس.

ولو باع كيليًا بجنسه وزنا كالحنطة بالحنطة إذا بيعت وزنا أو وزنيًا بجنسه كيلًا كما لو باع الدراهم بالدراهم كيلًا لم يجز؛ لأن الواجب بالشرع هو التساوي في الكيل ورب متساويين في الوزن متفاوتين في الكيل إلا أن يكون التساوي في الكيل تساويا في الوزن وكل ما يكال يكيل ينسب إلى الرطل فهو موزون كالأواقي من الذهب؛ لأنه موزون في الأصل فأقيمت الأوقية والرطل مقام الوزن دفعًا للحرج لتعسر الوزن عليهم في كل مرة فأما ما لا نص فيه في كونه مكيلا أو موزونًا فالعبرة فيه للعرف إن اعتاد الناس كيله كان كيليا وإن اعتادوا وزنه كان موزونًا وإن اعتادوا كيله ووزنه جميعًا كان مكيلًا وموزونًا حتى يجوز السلم في اللبن كيلا ووزنًا؛ لأنه مكيل وموزون عرفا.

ولا يجوز السلم في اللحم عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز في موضع معلوم من الشاة؛ لأن الجهالة ترتفع بتعيين المكان ولا يبقى بعده إلا تفاوت يسير وذلك غير معتبر كما في الثياب، ولهذا يجوز استقراضه ويضمن بالمثل في الاستهلاكات.

له: أن قدر المسلم فيه مجهول وهو اللحم؛ لأنه يقل بكثرة العظم ويكثر بقلته وهذه جهالة توقعهما في المنازعة؛ لأنه يجري في ذلك المُمَاكَسَة[1] والتسليم غير واجب عقيب العقد فثبت الجهالة، فعلى هذا لو أسلم في منزوع العظم جاز في

(١) المماكسة: مفاعلة من ماكس فلانا في البيع: طلب منه أن ينقص الثمن.

رواية عنه وهو الأصح وفي رواية لا يجوز لتفاوت السمن والهزال وذلك أمر يجري فيه المُمَاكَسَة والمنازعة.

وأما استهلاكه: قال أبو حنيفة في (المنتقى): يضمن قيمته.

وذكر في (الجامع): أنه يضمن مثله ويجوز استقراضه، وهو الأصح؛ لأن القرض والضمان لا يكون إلا حالا وصفته في الحال معلومة أنه سمين أو مهزول قليل أم كثير.

ويجوز في الشحم والألية لأنها لا تختلف سمنًا وهزالًا والعظم في الألية ساقط الاعتبار عرفا ويجوز في السمك الطري الصغير كيلا أو وزنًا في حينه؛ لأنه قد ينقطع في زمان الشتاء بأن يجمد الماء وإنما جاز؛ لأن العظم والسمن فيه غير معتبر؛ لأن عظامه تؤكل معه، وفي الكبار عن أبي حنيفة روايتان في رواية لا يجوز لاختلاف السمن والهزال فيه والسمن مقصود في السمك الطري فصار كاللحم في ظاهر الرواية عنه وهو قولهما يجوز؛ لأن السمن والهزال فيه ليس بظاهر ولا يوقف عليه فلا يعتبر بخلاف اللحم ولا يجوز عددًا؛ لأنه متفاوت، ولا يجوز السلم في الرؤوس والأكارع عددًا ووزنا قيل: لا يجوز عند أبي حنيفة خلافا لهما كما في اللحم، وقيل: لا يجوز بالاتفاق فهما يحتاجان إلى الفرق بينهما وبين اللحم والفرق أن المسلم فيه هو اللحم دون العظم والعظم في الرؤوس والأكارع أكثر من اللحم أو مثله فلا يمكن أن يجعل تبعا للحم فبقي معتبرًا ولا يدرى قدره فيصير قدر المسلم فيه مجهولا فأما العظم في اللحم قليل فيجعل تبعا للحم لقلته كما في عظم الألية.

(النوادر): ولا يجوز السلم في الخبز عندهما وعند أبي يوسف يجوز إذا بين ضربا ووزنا معلومًا؛ لأن التفاوت فيه يسير لا تجري المماكسة باعتباره كما في الثياب.

لهما: أن الخبز متفاوت تفاوتا فاحشا من حيث الغلظ والرقة والنضج.

وذكر الفقيه أبو الليث في نوازله: المختار أنه يجوز وزنا لحاجة الناس إليه لكن يحتاط وقت القبض حتى يقبض من جنس المسمى لكي لا يصير استبدالًا للمسلم

فيه ولا يجوز استقراضه عند أبي حنيفة كالسلم وعند أبي يوسف يجوز وزنا لا عددًا كالسلم، وعند محمد يجوز عددًا وعليه أفعال الناس وحاجتهم ماسة إلى استقراضه عددًا.

ويجوز إسلام الخبز في الحنطة؛ لأن أحدهما موزون والآخر مكيل وأما المذروعات فيجوز السلم في كل مذروع إذا ذكر جنسه ونوعه وصفته وطوله وعرضه وذراعه استحسانًا والقياس أن لا يجوز؛ لأن الثياب متفاوتة، ولهذا يضمن بالقيمة في الإتلاف وجه الاستحسان أن مع الاستقصاء لا يبقى بين الثياب الجياد أو الأوساط إلا تفاوت يسير وأنه لا يمكن التحرز عنه في الأموال فسقط اعتباره في السلم لضرورة حاجة الناس إليه استدلالًا بالحنطة إذ لو اعتبرنا قليل التفاوت مفسدا للسلم لضرورة حاجة الناس في ضرورة الحاجة فلم يعتبر دفعًا للضرورة عنهم وهل يشترط الوزن في الحرير والديباج قيل لا يشترط؛ لأن الحرير ذرعي كالكتان والكرباس.

وقيل يشترط؛ لأن الحرير قد يباع وزنا مع الذرعان والتفاوت بين حرير وحرير من حيث الوزن معتبر فيما بين الناس فيجب اعتبار الوزن فيه.

ولو بين الوزن في الحرير وترك الذرع لا يجوز السلم؛ لأن الذرع في المذروعات بمنزلة الصفة فصار كما لو أسلم في موزون وبين الوزن وترك الصفة لا يجوز.

ولو شرط كذا وكذا ذراعا مطلقا فله ذراع وسط من فعل الذرع والخشب جميعا؛ لأن فعل الذرع مما يتفاوت قد يمد كل المد وقد يرخى كل الإرخاء.

وكذا الخشب مما يتفاوت في الأسواق قد يكون أطول وقد يكون أقصر فله الوسط منهما لا طويلا ولا قصيرا ولا يمد كل المد ولا يرخي كل الإرخاء في فعل الذرع نظرا لهما.

أما المعدودات فيجوز السلم في العدديات المتقاربة حتى يجوز في الجوز والبيض عددًا وكيلًا ووزنا؛ لأنه عددي غير معتبر تفاوته لاصطلاح الناس على إهداره، ألا ترى أن الرجل يعطي درهمًا ويأخذ عددًا من الجوز والبيض من غير

إشارة إلى العين، وعند زفر والشافعي رحمهما الله يجوز كيلًا ووزنًا لا عددًا.

وذكر في الزيادات أنه يجوز السلم في البيض متى تبين بيض الدجاجة أو الأوز، وإن لم يسم وسطًا ولا جيدًا؛ لأنه لما سقط التفاوت من حيث القدر فلأن يسقط من حيث الصفة أولى.

ولا يجوز السلم في المذروعات المتفاوتة مثل الدور والعقار والعدديات المتفاوتة مثل الجواهر واللآلئ والأدم والجلود والجذوع والرؤوس والأكارع والرمان والسفرجل والبطاطيخ والحطب إجمالا ونحوها؛ لأن التفاوت فيه فاحش فيؤدي إلى المنازعة، ولو بين في الأدم والجلود والجذوع طوله وعرضه وغلظه جاز لعدم الجهالة المفضية إلى المنازعة لأنها التحقت بالعدديات المتقاربة.

وذكر محمد في كتاب الشروط: لو أسلم في القصب حزما لم يجز إذا لم يبين طوله وغلظه ولو بين وقال كل طن كذا وكذا ذراعًا وغلظه كذا وكذا شبرًا جاز، وعن محمد بن شجاع أنه لا يجوز ما لم يقل كل قصبة كذا وكذا ذراعا وغلظها مقدار حلقة الإبهام والسبابة أو نصفها أو ثلثها حتى تصير طول كل قصبة وغلظها معلومًا.

ولا يجوز في الرطبة لأنها تباع حزما وأنها متفاوتة ويجوز في اللفت؛ لأنه يباع وزنا فيضبط بالوصف.

وروى الحسن: أن السلم في البصل والثوم يجوز كيلًا لا عددًا؛ لأنه عددي متفاوت.

ويجوز في الجوالق والمسوح والأكسية بصفة معلومة طولا وعرضًا ورفعة؛ لأنه يمكن ضبطها بالوصف ولا يجوز في الفراء لأنها متفاوتة ولا يجوز في التبن أو قارا لتفاوت فاحش بين الوقرين إلا إذا كان في قيمان معلوم من قيامين الناس لم يختلف فيجوز.

ويجوز في اللبن والآجر إذا بين ملبنًا معروفا؛ لأنه عددي متفاوت متى كان في الملبن واحدًا؛ لأنه يبقى بين لبن ولبن تفاوت يسير لا تجري المماكسة لأجله.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لو باع مائة آجر من أتون لم يجز؛ لأن بين آجر وآجر تفاوت في النضج وذلك تفاوت معتبر حتى تجري لأجله المماكسة فقد ألحقه بالعدديات المتقاربة في حق المسلم وفي البيع بالعدديات المتفاوتة كما فعله في الثياب.

ويجوز السلم في الزجاج المكسور؛ لأنه موزون؛ لأنه يباع وزنا وفي غير المكسور إن كان من العدديات المتقاربة يجوز، وإن كان من العدديات المتفاوتة لا يجوز.

ولا يجوز في الحيوان خلافا للشافعي رضي الله عنه؛ لأن بعد بيان جنسه ونوعه ووصفه ولحمه تبقى أوصاف معتبرة متفاوتة متفاحشة وهي المعاني التي لا يمكن دركها بالعبارة من جنس الجري وزيادة العرف وقبول التأدب وحسن التركيب والإيجاب في النسل والإعجاب في الرسل ونحوها، ولهذا يضمن الحيوان بالقيمة لا بالمثل وفي الحيوانات التي لا تتفاوت كالعصافير قيل يجوز وقيل لا يجوز وهو الأصح لعموم نهيه صلى الله عليه وسلم عن السلم في الحيوان ولأن العصفور بمعنى المنقطع؛ لأنه مما لا يقتنى ولا يحبس للتوالد وقد يمكن أخذه وقد لا يمكن فلا رجحان لإمكان أخذ على عدمه فتبقى العبرة للانقطاع بخلاف السمك؛ لأن إمكان أخذه راجح فيقام مقام الوجود في أيدي الناس.

ولا يجوز في لحوم الطيور ذكره مطلقا قيل هذا في لحوم طيور لا تقتنى ولا تحبس للتوالد؛ لأنه بمعنى المنقطع فأما فيما يقتنى ويحبس للتوالد قيل لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما كما في اللحم وقيل يجوز بالاتفاق، وهو الأصح؛ لأن التفاوت في لحوم الطيور بسبب العظم غير معتبر، فإنه لا تجري المماكسة لأجله كما في السمك.

ويجوز سلم الذميين في الخمر ولا يجوز في الخنزير؛ لأنه حيوان، فإن أسلم أحدهما بطل؛ لأن القبض متابة بالعقد؛ لأنه يفيد ملك التصرف والمسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها والمسلم والنصراني سواء في أحكام السلم ما خلاف الخمر؛ لأن شرائطه اعتبرت دفعا لفساد المنازعة وهو واجب في حق أهل كل الدار وأما

حكم السلم فثبوت الملك لرب السلم في المسلم فيه مؤجلا وللمسلم إليه في رأس المال معجلا.

ثم السلم والبيع يفترقان في بعض الأحكام وهي نوعان أحدهما في رأس المال والآخر في المسلم فيه أما ما كان في رأس المال فمنها لا يجوز الاستبدال برأس مال السلم قبل القبض؛ لأن قبضه شرط وبالاستبدال يفوت القبض حقيقة كما في بدل الصرف ويجوز الاستبدال بالثمن إذا كان دينًا؛ لأن قبضه ليس بشرط ومنها الاستبدال برأس المال بعد إقالة السلم لا يجوز والاستبدال بدل الصرف بعد الإقالة جائز والفرق أن الإقالة قبل قبض البدلين لم يتم لأنها إن تمت في حق ملك الرقبة لم تتم في حق ملك اليد فبقي الملك في المبدل قائمًا من وجه زائلا من وجه تحقيقا للتساوي بينهما ففي السلم بقي حق رب السلم في المسلم فيه من وجه فيكون هذا استبدالا بالمسلم فيه من وجه فلا يجوز كما لو باع المبيع بعد الإقالة من غير المشتري وفي الصرف في كل واحد من البدلين ثمن فيجوز الاستبدال بهما ومنها: قبض رأس مال السلم في مجلس الإقالة ليس بشرط لصحة الإقالة وفي الصرف شرط لصحة الإقالة؛ لأن إقالة الصرف فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث وقبض بدل الصرف وجب حقا للشرع وهو ثالثهما فتعتبر الإقالة بيعًا جديدًا في حق اشتراط القبض فأما إقالة السلم حصلت قبل قبض المبيع فيكون فسخا في حق الكل كما في بيع العين فلم يكن سلما من كل وجه فلا يشترط قبض رأس المال.

ومنها: لو أبرأ المسلم إليه رب السلم عن رأس المال إن كان قبل البراءة بطل السلم؛ لأنه فات قبض رأس المال؛ لأنه لا يتصور قبضه بعد صحة الإبراء وإن رد البراءة لم يبطل؛ لأن الإبراء بمعنى الفسخ وصحة الفسخ يتوقف على تراضيهما.

ولو أبرأ عن ثمن المبيع العين صح من غير قبول إلا أنه يرتد بالرد والفرق أن قبض رأس المال في المجلس شرط لصحة السلم فلو صح الإبراء من غير قبول الآخر لا يفسخ السلم من غير رضاء صاحبه وهذا لا يجوز بخلاف الثمن؛ لأن قبضه ليس بشرط فلا ينفسخ البيع بالإبراء عنه ومنها تصح الحوالة والكفالة

والارتهان برأس المال كما يأتي في موضعه ثم إن وجد قبض رأس المال أو هلك الرهن في مجلس المتعاقدين جاز وإلا بطل؛ لأن العبرة لمجلس المتعاقدين وافتراقهما دون غيرهما؛ لأن حقوق العقد تتعلق بهما لا بغيرهما وأما التي في المسلم فيه فمنها: لا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه ولا أن يشرك فيه شريكا ولا يوليه أحدًا؛ لأنه بيع المبيع قبل القبض وأنه لا يجوز.

وإن أبرأه من المسلم فيه جاز؛ لأن الإبراء عن دين لا يجب قبضه شرعا إسقاطًا لحقه لا غير فيملكه.

ولو أبرأه عن المبيع العين لا يصح؛ لأن الإبراء عن الأعيان لا يصح وفي السلم الفاسد يجوز الاستبدال عنه قبل القبض ولا يكون له حكم السلم كسائر الديون.

ومنها: لو أبرأ رب السلم المسلم إليه من نصف المسلم فيه وقبل رد نصف رأس المال إليه يكون إقالة بالنصف؛ لأن السلم نوع بيع وفي بيع العين لو وهب المشتري نصف المبيع من البائع قبل القبض وقبل البائع كانت إقالة في النصف بنصف الثمن فكذا هذا.

ومنها: لو أقاله في البعض في محل الأجل إن ترك الباقي إلى أجله جاز؛ لأنه يملك الإقالة في كله فيملك في بعضه، وإن شرط أن يكون الباقي معجلا لم يصح الشرط وصحت الإقالة؛ لأن حقه كان مؤجلا، فإذا استعجله كان التعجيل زيادة له على حقه؛ لأن المعجل خير من المؤجل في المالية فيكون أخذا زائدا على حقه فيكون ربًا فيكون شرط التعجيل فاسدا والإقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة خلافا لأبي يوسف فبقي السلم كله عنده، وإذا حل لأجل فلا بأس له أن يأخذ بعض رأس ماله وبعض المسلم فيه خلافا لابن أبي ليلى؛ لأن فيه إسقاط بعض حقه عن المسلم فيه وإنه معروف جميل حسن؛ لأن المسلم فيه خير من رأس المال في المالية.

ولو أسقط كل حقه عنه جاز فكذا إذا أسقط بعضه ولو تقابلا عقد السلم لا يأخذ إلا رأس ماله لقوله عليه السلام: "**لَا يأخُذ إلا سلمكَ أو رأسَ مالكَ**" معناه إذا رضي المسلم إليه يأخذ المسلم فيه ومنها الكفيل بالمسلم فيه إذا صالح رب السلم

على رأس المال لا يجوز إلا بإجازة المسلم إليه عندهما، فإن أجاز أجاز ورد رأس المال على الكفيل.

وإن رده بطل عنه مع الكفيل، وقال أبو يوسف: يجوز إن كان رأس المال دينا ولا يجوز إن كان عينا له أن المسّلم فيه دين فصح الصلح عنه مع الكفيل كالكفيل بسائر الديون يملك الصلح مع المديون وهذا؛ لأنه لا ضرر في الصلح على المسلم إليه؛ لأنه يصح في حقهما دون المسلم إليه بخلاف ما لو كان رأس المال عينا؛ لأن بالصلح باع مال المديون من رب الدين فتوقف على إجازته.

لهما: أن الصلح على رأس المال لا يصح إلا فسخا؛ لأن الاستبدال بالمسلم فيه قبض القبض لا يجوز والفسخ تصرف في العقد والكفيل أجنبي عن العقد فلا يملك فسخه إلا برضاء العاقد بخلاف الصلح في سائر الديون؛ لأنه استبدال وليس بفسخ والاستبدال من الكفيل جائز.

ولو أسلم رجلان إلى رجل فصالحه أحدهما على رأس ماله لا يجوز عندهما إلا بإجازة الآخر وعند أبي يوسف يجوز؛ لأنه تصرف في خالص حقه فيجوز كأحد ربي الدين صالح عن نصيبه جاز لهما الصلح فسخ للسلم وأحد ربي السلم لا يملك الفسخ إلا برضا شريكه؛ لأن ولاية الفسخ مشاعة عن العقد والعقد تم بهما فكذا ولاية الفسخ تتم بهما وليس كرجلين اشتريا عينا ففسخ أحدهما جاز؛ لأن ثمة العقد تبع لملك العين لكونه وسيلة إليه وهو بالفسخ يتصرف في نصيبه من الملك مقصودًا ثم ينفذ في العقد معًا وهنا العقد أصل في إيجاب السلم؛ لأنه لا يمكن الانتفاع بالدين والعقد تم بهما فلا يصح فسخ أحدهما.

الكفيل بالمسلم فيه استوفاه قبل أن يوفي من ماله وتصرف فيه وربح يطيب له الربح؛ لأن الربح حصل على ملك صحيح لضرورة المقبوض ملكا له بالقبض؛ لأن الكفالة توجب دينا مؤجلا للكفيل على الأصيل، ألا ترى أنه لو حبس الكفيل كان له حبس الأصيل، فإذا استعجله ملكه.

ورُوي عن أبي حنيفة في رواية الكفالة يتصرف به؛ لأنه مأمور بالأداء والمأمور بالأداء لا يجب له على الأمر دين قبل الأداء فلم يصح الاقتضاء فلم يملكه فحصل

الربح في ملك غيره فلا يطيب له وفي رواية الجامع الصغير يستحب له أن يرده على المكفول عنه؛ لأنه يسأل من أن يقضيه بنفسه فيسترد من الكفيل ما أعطاه فأوجب ذلك شبهة العدم في الاقتضاء فيمكن شبهة الحنث لحق المكفول عنه.

ولو استوفاه بالرسالة بأن أدى إليه ليدفعه إلى الطالب فتصرف فيه وربح لا يطيب له خلافا لأبي يوسف رحمه الله كالمودع إذا تصرف في الوديعة وربح. ومنها: لو أسلم عشرة في ثوبين يهوديين وبين حصة كل واحد من رأس المال يبيع كل واحد مرابحة، ولو لم يبين لم يجز بيع أحدهما مرابحة عند أبي حنيفة وعندهما يجوز على خمسة لأنهما استويا في القيمة لاتفاقهما في النوع والصفة فينقسم البدل عليهما بالسوية كما لو أسلم عشرة في كري حنطة ببيع أحدهما مرابحة عند أبي حنيفة وعندهما يجوز على خمسة لأنهما استويا في القيمة لاتفاقهما في النوع والصفة فينقسم البدل عليهما بالسوية لا كما لو أسلم عشرة في كري حنطة ببيع أحدهما مرابحة على خمسة.

لأبي حنيفة: أن لقبض السلم شبهة عقد جديد؛ لأنه يفيد ملك العين؛ لأن حقه كان في الدين والعين غير الدين والشبهة تمنع المرابحة كالحقيقة فصار كأنه اشترى ثوبين بعشرة ثم باع أحدهما مرابحة لا يجوز فكذا هذا. والله أعلم.

(باب ما ينتقض القبض فيه)

ولو وجد رأس المال مستحقًّا أو معيبًا فلا يخلو إما أن كان رأس المال عينًا أو دينًا، فإن كان عينًا فوجده مستحقًّا أو معيبًا ورده في المجلس أو بعد الافتراق، فإن أجاز المستحق أو رضي المسلم إليه بالعيب جاز السلم؛ لأنه سلم إليه البدل من الأصل؛ لأن صحة القبض تقف على إجازته، فإذا أجاز ظهر أن قبضه وقع صحيحًا، وإن لم يجز المستحق ولم يرض المسلم إليه بالعيب بطل السلم؛ لأن العقد وقع على العين ولم يسلم له.

وإن كان رأس المال دينًا وقبضه فلا يخلو إما أن وجده مستحقا أو ستوقا أو زيوفا ولا يخلو إما أن وجد ذلك في المجلس أو بعد الافتراق، فإن وجده مستحقا في المجلس، فإن أجاز المستحق جاز إذا كان رأس المال قائمًا نص على ذلك في

(الجامع)، وإن لم يجز انتقض القبض بقدره من الأصل فصار كأنه لم يقبض، فإن قبض مثله في المجلس جاز وإلا فلا، وإن وجده ستوقا أو رصاصًا، فإن يجوز به بطل السلم؛ لأن هذا ليس من جنس حقه فيكون استبدالا برأس المال قبل القبض وذلك لا يجوز، وإن رده وقبض آخر مكانه في المجلس جاز السلم؛ لأنه لما رده وانتقض قبضه فكأنه لم يقبض وأخر القبض إلى آخر المجلس جاز.

وإن وجده زيوفا أن يجوز به جاز؛ لأنه من جنس حقه؛ لأنه يصلح رأس المال فيصير مستوفيا حقه مع النقصان وإن رده واستبدل مكانه في المجلس جاز.

فأما إذا تفرقا، فإن وجده مستحقا إن أجاز المالك ورأس المال قائم جاز وإلا فبطل لما بينا.

وإن وجده ستوقا انتقض السلم بقدره يجوز به أو رده؛ لأن الستوقة ليست من جنس حقه فيكون افتراقا لا عن قبض هذا القدر.

قال محمد في (المنتقى): لو أسلم درهمين أحدهما في حنطة والآخر في أرز ثم وجد أحدهما ستوقا ولا يدري من أيهما، فإن دفعهما معا فسد العقد في نصفهما؛ لأن رأس مال كل عقد نصف كل درهم، فإن دفعهما متعاقبا فسد فيهما؛ لأن الستوقة كلها رأس المال أحدهما وذلك مجهول فيشيع الفساد فيهما.

وإن وجده زيوفا أقل من النصف فأن يجوز به جاز؛ لأنه من جنس حقه، وإن رده واستبدل في مجلس الرد لم يبطل استحسانًا، ولو كان نصفها فما زاد فرده ينتقض بحصته عند أبي حنيفة وعندهما لا ينتقض بقدره قلّ المردود أم كثر قياسًا له أن الرد بعيب الزيافة ينتقض القبض من الأصل بدليل أنه لو لم يستبدل في مجلس الرد يبطل السلم، ولو لم ينتقض القبض من الأصل لما بطل كما لو وهب منه رأس المال فيكون الافتراق حاصلا من غير قبض على اعتبار الرد.

لهما: إن الزيافة عيب فلا يمنع صحة القبض كالعيب في المبيع العين، ولهذا لو يجوز به جاز فلم يكن افتراقا من غير قبض، فإذا رده انتقض القبض فيه مقصورًا على الحال واعتبرنا مجلس الرد بمجلس العقد؛ لأن العقد قائم وقت الرد حكما لقيام المعقود عليه وكون المقبوض رأس المال واعتبرنا القبض الثاني صحيحًا احتيالًا للجواز صونا للعقد عن البطلان.

لأبي حنيفة رحمه الله: أن الرد ينقض القبض من الأصل؛ لأن حقه في الجياد لا في الزيوف لكن إذا تجوز به صح القبض باعتبار أنه من جنس حقه أصلا، فإذا رده انتقض القبض فيه من الأصل لأن دراهم الناس لا تخلو عن قليل زيف بحيث لا يمكن الاحتراز عنه فلا أجعله نقضا من الأصل في القليل دفعًا للحرج بخلاف الكثير وجعلنا الكثير ما زاد على النصف؛ لأنه أخذ حكم الكثرة باعتبار المقابلة وفي رواية النصف كثير وفي رواية الثلث وهو الأصح والأحوط؛ لأن أموال الناس تخلو عن الثلث زيوفا غالبا ولا تخلو عما دونه زيوفًا.

جاء المسلم إليه بستوقه من رأس المال فقال هذا نصفه وقال رب السلام ثلثه فالقول للمسلم إليه؛ لأن قبض الستوقة لم تقع صحيحًا فقد اختلفا في قدر المقبوض فرب السلم يدعي الزيادة وهو ينكر فيكون القول له، وإن كانت زيوفًا فالقول لرب السلم؛ لأن قبضه وقع صحيحًا فقد اتفقا على قبض الحق واختلفا في قدر ما انتقض القبض بالرد فالمسلم إليه يدعي الانتقاض في النصف ورب السلم ينكر فيكون القول له.

وإذا وجد رب السلم بالمسلم فيه عيبا فله أن يرده كما في المبيع العين.

وإن حدث به عيب آخر في يده لا يرده ولا يرجع إليه بشيء، عند أبي حنيفة؛ لأنه لو غرم نقصان العيب من رأس المال كان اعتياضًا عن الجودة وهي غير متقومة في مال الربا فيكون ربا.

وقال أبو يوسف: يضمن قيمة المقبوض معيبًا ويرجع تسليمه سليمًا كمن له على آخر عشرة جياد فاستوفاه فوجده زيوفا ثم هلك قبل الرد ضمن مثل المقبوض وأخذ حقه عنده وعندهما يبطل حقه، وإذا أنكر رب السلم جودة ما أتى به المطلوب أراه الحاكم عدلين من أهل تلك الصناعة، فإن اتفقا على جودته يجبر على قبضه؛ لأنه أتى بالمستحق عليه؛ لأن المستحق أدنى ما ينطلق عليه اسم الجيد؛ لأن ما من جيد إلا وفوقه ما هو أجود منه فلو صرفنا الاسم إلى أقصى ما ينطلق عليه اسم الجيد وأنه لا حد له صار المسلم فيه مجهولا وقيل يجوز الاكتفاء بقول واحد.

(باب الزيادة في رأس المال أو في المسلم فيه)

وإن زاد رب السلم في رأس المال جاز عاجلًا ولا يجوز آجلًا؛ لأن الزيادة منه رأس مال السلم فلا يجوز إلا معجلا، قيل: عند أبي حنيفة لا يجوز، وإن عجل ما لم يبين حصة الزيادة من المسلم فيه وقيل يجوز بالإجماع؛ لأن الزيادة حلت في العقد تبعًا فلا يراعي لها شرائط الأصل وإن نقدها في مجلس الزيادة صح، وإن تفرقا قبل قبض الزيادة بطل من المسلم بقدر الزيادة؛ لأن الزيادة التحقت بأصل العقد فصار كرأس المال في الابتداء الأصل مع الزيادة ولم يتعد قدر الزيادة، وإن زاد المسلم إليه ينظر إن كان رأس المال عينا وهو قائم يجوز عاجلًا وآجلًا؛ لأن الزيادة في المسلم فيه لا تجوز؛ لأن الزيادة إن كانت عينا فالسلم في العين باطل، وإن كانت دينا دراهم أو دنانير فالسلم جوز لدفع حاجة المسلم إليه والزيادة منه في المسلم فيه لا تدفع حاجته بل يزيد في حاجته ومتى تعذر أن يجعل زيادة في المسلم فيه جعل مشتريا بالزيادة بعض رأس المال من رب السلم تحريا للجواز فكانت الزيادة من جانبه ثمن بيع العين فيجوز آجلًا وعاجلًا، فإن كان رأس المال دينا أن زاد المسلم إليه عينًا جاز عاجلًا وآجلًا؛ لأنه تعذر أن يجعل زيادة في السلم فجعل تابعا العين الزيادة ببعض رأس المال، وإن زاد دينا دراهم أو دنانير يشترط قبض الزيادة في المجلس؛ لأنه صار مشتريا بعض رأس المال بالزيادة فكان صرفا وبدل الصرف يجب أن يكون مقبوضًا.

ولو أتى المسلم إليه بأجود مما شرط واستزاد درهما فهو على وجهين: إما أن كان المسلم فيه مكيلًا أو موزونًا أو مذروعًا أو معدودًا وكل وجه فهو وعلى وجهين إما أن أتى بأكثر قدرا أو نصف قدرا أو أتى بأجود أو أردى وصفا، فإن كان المسلم فيه مكيلًا أو موزونًا وقد أتاه بأزيد أو أنقص قدرًا بأن كان المسلم فيه عشرة أقفزة فأتاه بأحد عشر واسترد درهما أو بتسعة أقفزة ورد درهما جاز؛ لأنه يجوز بيع ذلك القدر الزائد منفردًا فكذلك مع غيره وتجوز الإقالة في البعض.

وإن أتاه بأجود منه واسترد درهما أو بأنقص وصفًا وَرَدَّ درهما لا يجوز عندهما، وعند أبي يوسف يجوز.

له: إن أمكن تصحيحه بطريق الزيادة والحط؛ لأن الحط والزيادة يلتحقان بأصل العقد فصار كأنهما باشرا العقد على هذا الوصف.

لهما: أن الزيادة والحط إنما يلتحقان بأصل العقد إذا أمكن تصحيحهما للحال ولا يمكن أما الزيادة فلأن الجودة في مال الربا غير متقومة بنفسها، ألا ترى لو عصب حنطة فعفنت عنده ليس للمالك استرداد الأصل وتضمين النقصان فلا يجوز أخذ الزيادة عوضا عنها في العقد وأما النقصان؛ لأنه فسخ العقد على مجرد الوصف ومجرد الوصف لا يقبل العقد فلا يقبل الفسخ.

وإن كان المسلم فيه مذروعًا، فإن أتاه بأزيد قدرًا أو استرد درهما أو أنقص قدرًا أو رد درهمًا إن كان بيَّن حصة كل ذرع من الثمن جاز، وإن لم يبين لا يجوز عندهما خلافا لأبي يوسف؛ لأن الذرع متى لم يجعل له حصة من الثمن فهو بمنزلة الصفة حتى تسلم الزيادة للمشتري وإن أخذه أنقص يحط عنه شيء من الثمن فكان العقد والإقالة على مجرد الوصف فلا يجوز ومتى تبين له حصة يكون بمنزلة القدر فيجوز العقد والإقالة عليه.

ولو أتاه بأزيد وصفا في المذروع والمعدود واسترد درهما جاز بالاتفاق؛ لأن الجودة في غير مال الربا متقومة بنفسها، ألا ترى لو باع ثوبًا جديدًا بثوب رديء وزيادة درهم بإزاء الجودة جاز فيجوز أخذ الزيادة عوضًا عنها وشراء الجودة مع الأصل جائز إنما لا يجوز بانفرادها كما لو باع الجودة بدون الثوب لا يجوز.

وإن أتاه بأنقص وصفًا ولم يرد شيئا جاز؛ لأنه رضي بدون حقه، وإن رد عليه شيئًا لم يجز عندهما؛ لأنه يكون إقالة على مجرد الوصف دون الأصل فبطل، وعند أبي يوسف يجوز؛ لأنه أمكن تصحيحه بطريق الحط لما بينا، والله أعلم وأحكم بغيبه.

(باب قبض السلم)

أصله: أن قبض المسلم فيه إنما يتحقق بقبض مضمون متأخر عن العقد؛ لأنه

صار مستحقًّا بالعقد والمُقَاصَّة[1] لا تقع بين دين السلم ودين وجب قبله؛ لأن الدينين إذا التقيا قصاصًا فآخر الدينين يكون قضاء عن أولهما؛ لأن المقتضي لغة صاحب أول الدينين والقاضي صاحب آخرهما، ألا ترى أن من أقرض رجلًا عشرة دراهم ثم أعطاه المستقرض عشرة فالمقرض يسمى لغة مقتضيا؛ لأنه صاحب أول الدينين والمستقرض يسمى قاضيًا.

(المبسوط) مسائله على أربعة أوجه:

(الأول): السلمان لا يتقاصان وصورته أسلم إلى رجل عشرة دراهم في كر حنطة ثم أسلم المسلم إليه إلى رب السلم عشرة في كر حنطة مثله وحل الأجلان لا يتقاصّان لأنهما لو تقاصّا يصير آخرهما قضاء عن الأول والقضاء بدين السلم لا يجوز؛ لأن القضاء بمعنى المبادلة والاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز.

(والثاني): غير السلم يصير قصاصا عن غير السلم كمن استقرض من رجل كر حنطة ثم غصب المقرض من المستقرض كرًّا مثله يتقاصّان، فإن لم يتقاصّا؛ لأن آخر الدينين وهو دين الغصب يكون قضاء عن دين القرض إذ لا فائدة في بقائهما.

(والثالث): غير السلم يصير قصاصًا عن السلم كمن أسلم عشرة في كر حنطة ثم استقرض أو غصب منه كرا يتقاصان؛ لأن دين القرض وجب بعد السلم فيصير حنطة المسلم إليه قاضيا به دين السلم فيجوز.

(والرابع): دين السلم لا يصير قصاصًا عن غير السلم كمن استقرض أو غصب كر حنطة ثم أسلم لا يتقاصان وإن رضي به؛ لأن دين السلم وجب آخرا فصار رب السلم قاضيًا به دين القرض فلا يجوز؛ لأن القضاء في معنى المبادلة.

(الجامع): أسلم إلى آخر مائة في كر حنطة فاشترى المسلم إليه منه كرًّا مثله بمائتين مؤجلا فقبضه فهو على أوجه: إما أن كان الكر المبيع قائمًا في يده أو قبضه رب السلم منه أو غصب منه أجنبي، فإن كان قائمًا في يده فأراد رب السلم أن يقبضه عن كر السلم لم يجز؛ لأن للقبض مثابة العقد؛ لأنه يفيد ملك اليد ويؤكد

---

(١) المقاصة: بضم الميم وفتح الصاد المشددة مصدر: قاص فلانا: كان له مثل ما على صاحبه، فجعل الدين في مقابلة الدين.

ملك العين والمقبوض بالسلم عين الواجب حكما حتى لا يصير مستبدلا بالمسلم فيه قبل القبض فصار كأنه اشترى كر السلم بمائة فيكون هذا شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن من وجه فلا يجوز احتياطا لأمر الحرمة.

فإن قبضه وطحنه فعليه مثله؛ لأن القضاء لم يصح والمقبوض باقتضاء فاسد مضمون كالمقبوض بشراء فاسد ولا يصير الواجب عليه قصاصًا بالسلم وإن رضيا به؛ لأن الكر حين كان عينا كان قبضه فاسدًا وحين صار دينا لم يوجد أصلا فلا يصير قصاصًا، فإن قبض الضمان ثم قضاه إياه عن كر السلم جاز؛ لأنه قبض عينًا مضمونًا وهو غير المسلم فيه حقيقة وحكما؛ لأن الاستبدال به جائز؛ لأنه دين لم يجب بعقد سلم فصح الاقتضاء وصار هذا كما لو اشترى كرا بمتاع ثم اصطلحا على أن يكون الكر قصاصًا بالسلم لا يجوز؛ لأنه لم يوجد القبض أصلا وبعدما قبضه جاز.

ولو لم يطحن ولكن تعيب عنده، فإن شاء المسلم إليه أخذه، وإن شاء ضمنه مثله كما لو غصب طعامًا فتعيب عنده، فإن ضمنه مثله لا يصير قصاصًا؛ لأنه لم يوجد الاقتضاء كما في الطحن والهلاك وإن أخذه ثم قضاه جاز؛ لأن المقبوض مضمون عليه فثبوت القبض القائم حالة المقاصة عن قبض السلم كما ينوب عن قبض المشترى، وإن اختار أخذ الكر بعينه ولم يسترده فجعله قصاصًا جاز إذا رضيا به جميعا؛ لأن المبيع إذا تعيب جاز شراؤه بأقل مما باع قبل نقد الثمن فصح الاقتضاء وإنما شرط رضاهما؛ لأن حق رب السلم في الجيد والتسليم لا يبطل عنه إلا برضاه وحق المسلم إليه في التضمين بالعيب فلا يبطل عنه إلا برضاه.

ولو اصطلحا على المقاصة قبل أن يختار المسلم إليه شيئًا لم يذكره محمد في الكتاب وقد قالوا بأنه يجوز؛ لأن اصطلاحهما على وقوع المقاصة والمقاصة لا تصح إلا بعد أن يختار المسلم إليه الكر بعينه ويضمن إقدامهما على المقاصة اختيار المسلم إليه أخذ الكر فصار كأنه اختار أخذ الكر ثم جعله قصاصًا بكر السلم ورضي به رب السلم جاز فكذا هذا.

ولو لم يجعلاه قصاصًا واسترد منه المسلم إليه الكر المعيب ثم غصبه رب السلم فرضي به فهو قصاص؛ لأنه خرج عن عهدته بالاسترداد وقد يجوز بدون حقه

فجاز ولا يلتفت إلى رضاء المسلم إليه؛ لأنه ليس في هذه المقاصة ضرر عليه.

فأما إذا غصب الكر أجنبي من المسلم إليه ثم أحال المسلم إليه رب السلم على الغاصب ليقبضه عن سلمه لم يجز والحوالة باطلة؛ لأن قضاءه بأمره كقضائه بنفسه، ولو قضاه بنفسه لم يجز؛ لأنه يصّير بائعًا ما اشترى بأقل مما اشترى قبل نقد الثمن فكذا إذا أمر غيره بالقضاء.

وإن تعيب عند الأجنبي ورضي به رب السلم جاز كما لو قضاه المسلم إليه يجوز، وكذلك لو كان عنده وديعة عند الأجنبي إلا أنه إذا هلك الكر المعيب قبل قبضه في الغصب لا تبطل الحوالة وفي الوديعة يبطل؛ لأنه لا ضمان على المودع فتعذر الاستيفاء منه وعلى الغاصب كر مثله فتبقى الحوالة لقيام المثل مقامه كالمبيع قبل القبض غصبه إنسان وهلك في يده يبقى البيع لقيام البدل مقامه.

(**الزيادات**): أسلم في كر وسط واشترى المسلم إليه عبدًا بكر أو دفع الكر ولم يقبض العبد فهو على ثلاثة أوجه إما أن كان البيع وقبض الكر بعد السلم أن كان كلاهما قبل السلم أو كان البيع كان للسلم وقبض الكر بعده، فإن كان كلاهما بعد السلم ثم هلك العبد في يد البائع أو رده عليه بعيب بقضاء أو رضا استرد المسلم إليه الكر وله أن يرد كرا مثله؛ لأنه انفسخ العقد والمستحق عند الفسخ ما هو المستحق بالعقد والمستحق بالعقد تسليم كر عين معين فكذلك المستحق بالفسخ.

فإن حل السلم قبل الرد صار قصاصًا رضي أم لا؛ لأن الكر بقي في يده مقبوضًا لا عوضًا عن شيء؛ لأن العوضية كانت تحكم العقد وقد انفسخ العقد من الأصل فقد وجد الاستيفاء عن جهة دين للسلم، فإن قبضه ثم رده فإن رده بغير قضاء أو بإقالة قبل حلول السلم أو بعده لم يصر قصاصًا وإن رضيا به؛ لأن الرد بالعيب بعد القبض فسخ فيما هو من حقوق العقد بيع جديد فيما ليس من حقوقه لوجود معناه وهو المبادلة بالتراضي فالسلم ليس من حقوقه فيكون بمنزلة بيع جديد في حقه فيكون الكر واجبًا على رب السلم بعقد آخر فلا يكون مقبوضًا بجهة الاستيفاء عن السلم.

فأما إذا كان البيع وقبض الكر قبل ثم رد العبد بعد السلم أو هلك في يد البائع لم يكن الكر قصاصًا وإن رضيا به؛ لأن آخر الدينين يكون قضاء أولهما وآخر

الدينين هنا دين السلم فيصير الأول مقضيا به ولا يصير هو مقبوضًا فلا يجوز.

وإن كان البيع قبل السلم وقبض الكر بعده يصير قصاصًا، وإن لم يرض به؛ لأنه وجد بعد السلم قبض مضمون والعبرة لحالة القبض دون العقد فيقع عن قبض السلم باع دينارًا بعشرة دراهم وسلّم الدينار ولم يقبض الدراهم ولم يتفرقا فباع ثوبًا من مشتري الدينار بعشرة وقبض العشرة ثم انتقض البيع في الثوب فهو كما ذكرناه في السلم، إلا في خصلة إن كان بيع الثوب وقبض ثمنه قبل الصرف ثم رد الثوب بعيب بقضاء قبل القبض أو بعده فرضيا بثمن الثوب قصاصًا بثمن الدينار لا يجوز قياسًا وهو قول زفر، ويجوز استحسانًا، وإن لم يرض أحدهما لا يصير قصاصًا لما يأتي في كتاب الصرف إن شاء الله تعالى.

(باب الاختلاف في السلّم ورأس المال)

اختلفا في قدر المسلم فيه أو جنسه أو صفته أو ذرعانه، أو اختلفا في رأس المال كذلك تحالفا وترادا، كما لو اختلفا في المبيع العين أو الثمن تحالفا وترادا، والاختلاف في الوصف كالاختلاف في الذات؛ لأنه دين وهو غائب عنا والغائب يعرف بوصفه فيختلف أصله باختلاف وصفه بدليل أن الدين متى عين بصفتين مختلفتين لا يتصور إلا وأن يكونا عينين فيكون كل واحد منهما مُدّعيًا غير ما يدعيه صاحبه حتى لو اختلفا في صفة المبيع عينا لا يتحالفان؛ لأن العين المشار إليها قط لا يتصور عينين باختلاف الصفة.

فإن أقام أحدهما البينة قضى له وإن أقاما قضى لرب السلم؛ لأن بينته أكثر إثباتا.

ولو اختلفا في رأس المال وأقاما البينة قضى للمسلم إليه؛ لأن بينته تثبت زيادة في رأس المال.

ولو اختلفا في مكان التسليم فالقول للمطلوب عند أبي حنيفة، وعندهما يتحالفان؛ لأن قيمة الأشياء تختلف باختلاف الأمكنة فصار كالاختلاف في قدر المسلم فيه.

في كل ذلك عين كالعروض أو دين كالأثمان، أما إذا اختلفا في المسلم فيه واختلفا في جنسه بأن ادعى أحدهما كر حنطة والآخر كر شعير أو في قدره بأن ادعى أحدهما كرَّي حنطة والآخر كرًّا أو في صفته بأن ادعى أحدهما جيدًا والآخر وسطًا ورأس المال دين وأقاما البينة يقضى بسلم واحد عندهما ببينة الطالب، وعند محمد بسلمين لما بينا.

وإن كان رأس المال عينًا يقضى بسلم واحد بالإجماع؛ لأنه تعذر القضاء بالعقدين؛ لأن العين الواحد تعذر أن يجعل بدلا في عقدين إذا فقد الشراء من المسلم إليه والشهود لم يشهدوا بالشراء منه.

وأما إذا اختلفا في رأس المال في جنسه بأن ادعى أحدهما عشرة دراهم والآخر دينارًا أو اختلفا في قدره بأن ادعى أحدهما عشرة والآخر عشرين أو في صفته بأن ادعى أحدهما غلة والآخر نقد بيت المال وأقاما البينة يقضى بعقد واحد عندهما ببينة المطلوب؛ لأن رأس المال حقه فكانت بينته مثبتة حقا لنفسه وبينة الطالب مثبتة الحق لغيره وهو المطلوب وهو ينكر فكانت بينة المطلوب أولى كما لو اختلفا في المسلم فيه، وعند محمد يقضى بعقدين؛ لأن الذمة متسعة لديون جمة فأمكن القضاء بعشرة دراهم في كر حنطة وبدينار في كر حنطة، وإن كان رأس المال عينًا واختلفا في جنسه يقضى بعقد واحد عندهما، وعند محمد بعقدين وإن اختلفا في قدره أو صفته يقضى بعقد واحد بالإجماع؛ لأنه تعذر القضاء بعقدين لما بينا.

وأما إذا اختلفا فيهما ورأس المال دين إن اختلفا في جنسهما بأن ادعى أحدهما عشرة دراهم في كر حنطة وادعى الآخر دينارا في كر شعير وأقاما البينة يقضى بالعقدين بالإجماع؛ لأنه تعذر القضاء بعقد واحد؛ لأن كل واحد منهما ادعى عقدًا غير ما ادعاه الآخر فقامت بينة كل واحد منهما على إثبات ما هو غير ثابت بإقرار صاحبه، وإن اختلفا في قدرهما أو صفتهما بأن ادعى أحدهما عشرة في كر حنطة والآخر عشرين في كر حنطة وأقاما البينة يقضي بعقد واحد عندهما؛ لأنه أمكن العمل بالبينتين في عقد واحد بأن يقول بينة كل واحد منهما في إثبات الزيادة فيقضي على رب السلم بعشرين وعلى المطلوب بكري حنطة؛ لأن الزيادة من

جنس ما أقر به صاحبه فأمكن أن يجعل تكرارًا كما لو أقر بخمسة لإنسان ثم بعشرة في ذلك المجلس جعل الإقرار بعشرة إقرارًا بزيادة خمسة وتكرارًا للخمسة الأولى فكذا هذا وفي المسألة المتقدمة لا يمكن أن تقبل بينة كل واحد على إثبات الزيادة؛ لأن الزيادة لا تتحقق في جنسين مختلفين كما لو أقر بعشرة ثم بدينار كانا إقرارين، وعند محمد يقضي بعقدين بثلاثين درهما على الطالب وبثلاثة أكرار على المطلوب.

وإن كان رأس المال عينا واختلفا في جنسهما وأقاما البينة يقضي بالعقدين بالإجماع، وإن اختلفا في قدرهما أو صفتهما يقضي بعقد واحد بالإجماع؛ لأنه تعذر القضاء بالعقدين وأمكن العمل بالبينتين في إثبات الزيادة؛ لأن الجنس متحد والله أعلم.

(القسم الثاني في البياعات الباتة والموقوفة)

(باب ما يقع به البيع)

يحتاج لمعرفة البيع إلى معرفة: ركنه، وشرطه، وحكمه شريعة.

أما ركنه: فنوعان:

أحدهما: هو الإيجاب والقبول.

والثاني: التعاطي وهو الأخذ والإعطاء.

أما الإيجاب والقبول فمرة يتحقق بلفظين وتارة يتحقق بثلاثة ألفاظ.

أما ما يتحقق بلفظين: قد ينعقد به البيع بدون النية وقد لا ينعقد إلا بالنية.

أما ما ينعقد بدون النية: فهو اللفظان بصيغة الماضي كقول البائع بعت وقول المشتري اشتريت أو ابتعت وما يؤدي معناه كقوله أخذت وقبلت ورضيت وفعلت ونحوه، وكذا لو بدأ المشتري فقال اشتريت منك هذا فقال البائع بعته منك أو أعطيته أو بذلته أو رضيت أو هو لك؛ لأن هذا اللفظ، وإن كان صيغته للماضي فهو في عرف أهل اللغة ومتعارف الشرع مستعمل في إثبات الملك للحال بعوض ولأنهما أخبرا عن البيع والشراء والخبر يستدعي وجود المخبر به سابقا عليه صونا للكلام عن اللغو والكذب فصار البيع موجودا سابقا على خبرهما تصحيحًا لخبرهما.

وأما ما لا ينعقد إلا بالنية فهو اللفظ بصيغة المستقبل كقول البائع: أبيعك هذا العبد بألف أو أبذله أو أعطيكه فقال المشتري: اشتريته أو أقبله أو آخذه أو كان أحدهما بلفظ الماضي والآخر بلفظ المستقبل إن نويا الإيجاب للحال فإنه ينعقد البيع وإلا فلا؛ لأن لفظ الاستقبال تحتمل الحال مجازًا كما في كلمة الشهادة فصحت النية، وإن كان أحدهما بلفظ الاستفهام بأن قال المشتري: أتبيع مني هذا فقال البائع بعت ونوى الإيجاب لا ينعقد؛ لأن لفظة الاستفهام لا تستعمل للحال إذا أمكن العمل بحقيقة الاستفهام.

وأما ما يتحقق بثلاثة ألفاظ: وهو ما إذا قال البائع اشتر مني هذا بكذا فقال المشتري اشتريت أو قال المشتري بعني فقال البائع بعت لا ينعقد حتى يقول الآخر بعد ذلك بعت أو اشتريت، وفي النكاح لو قال: زوجني، فقالت المرأة: زوجت، أو قال: أتزوجك، فقالت: زوجت، ينعقد النكاح.

وعند الشافعي رحمه الله كذلك.

والصحيح قولنا؛ لأن هذا اللفظ حقيقة للمساومة والطلب لا للإيجاب.

والمساومة والطلب يتحققان في البيع للحال، فإن البيع لا يكون بناء على مقدمة الطلب والعدة في العرف والعادة فحملت اللفظ على حقيقة إلا بدليل ولم يوجد وفي النكاح لا تتحقق المساومة؛ لأنه لا يكون إلا بناء على مقدمة الخطبة عادة فحملت اللفظ على الإيجاب بدلالة العرف والعادة.

ولو قال لآخر بعت وقال المشتري فعلت ينعقد البيع؛ لأن قوله فعلت تحقيق.

ولو قال نعم لا ينعقد؛ لأن هذا ليس بتحقيق، ألا ترى لو قال لامرأته: اختاري نفسك، فقالت: فعلت، كان اختيارًا ولو قالت: نعم، لا يكون اختيارًا.

ولو قال: بعتك، وقال الآخر: قبلت، وقال البائع: رجعت، وخرج الكلامان معا لم ينعقد البيع؛ لأنه قارن القبول ما يمنع صحة القبول وهو رجوع البائع عن الإيجاب.

ولو قال: بعت، وقال الآخر: اشتريت، ولم يسمع البائع قول المشتري لا ينعقد البيع؛ لأنه لم يسمع جوابه، وإن سمع ذلك أهل المجلس والبائع يقول لم أسمع وليس في أذنه وقر لا يصدق؛ لأن الظاهر يكذبه.

(وأما الثاني) ذكر الكرخي رحمه الله أن البيع ينعقد بالتعاطي بدون الإيجاب والقبول في خصائص الأشياء وفيما جرت العادة بين الناس بذلك كما لو وضع عند صاحب الرمان فلسًا وحمل رمانة برضاء صاحبها ولم يتكلم انعقد البيع، وكذا لو قال لقصاب كم تعطي من هذا اللحم بدرهم فقال منوين فقال الرجل زن فوزن القصاب ودفعه إليه وأخذ الدرهم ينعقد البيع وفيما لم تجر العادة لا ينعقد البيع بالتعاطي ونص محمد في الجامع على أنه ينعقد بالتعاطي في العبد وأنه من نفائس الأشياء ولم تجر العادة في بيعه بالتعاطي وهو الصحيح؛ لأنه إنما ينعقد بالإيجاب والقبول لا باعتبار عين الصيغة بل باعتبار أنه دلالة التراضي بالتمليك والتمليك والتعاطي دلالة التراضي فيكون تجارة عن تراضٍ فانعقد.

ولو وجد الإيجاب من أحدهما يصح قبول الآخر ما داما في المجلس ولم يوجد منهما ما يدل على الإعراض عنه ولا يصح القبول بعد افتراق أحدهما؛ لأن المجلس جعل جامعا لأقوال متفرقة ولخطابات متكررة للضرورة والحاجة، ألا ترى أنه جعل جامعا للتلاوات المتكررة والأقارير المتفرقة حكما دفعا للضرورة والحاجة فكذلك في حق الإيجاب والقبول.

ولو تبايعا وهما يمشيان أو يسيران على دابة أو دابتين وأوصلا بين كلاميهما ينعقد البيع وإن فصلا بينهما بسكوت لا ينعقد؛ لأن المجلس تبدل بالمشي والسير كما في تلاوة السجدة وخيار المخيرة[1].

وقال بعض مشايخنا: ينعقد وإن فصلا بينهما بسكوت ما لم يتفرقا بأبدانهما؛ لأن القيام عن المجلس دليل الإعراض عن الجواب، فأما السير بلا افتراق فليس بدليل الإعراض فصح القبول وهكذا قالوا في خيار المخيرة بخلاف سجدة التلاوة؛ لأن التلاوات جعلت كتلاوة واحدة عند اتحاد المجلس للحاجة والمجلس قد تبدل بالسير حقيقة والأول أصح؛ لأن خيار القبول يقتصر على المجلس لقوله عليه

(١) انظر: فتح القدير ٥/٤٦٤، وابن عابدين ٤/٢٠، والحطاب ٤/٤٠٩.

السلام: "**الْمُتَبَايِعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا عن المجلسِ**"[١]. وهو محمول على خيار القبول وهو هذا منقول عن إبراهيم النخعي.

ولو وقفا وتبايعا جاز وإن وجد القبول بعد الإيجاب بسكتة لاتحاد المجلس.

ولو أوجب البائع فسار الآخر ثم قبل أو سار البائع قبل قبول المشتري لا يصح؛ لأن السير دليل الإعراض عن الإيجاب والقبول والبائع يملك الرجوع عن الإيجاب بخلاف ما لو خير امرأته وسار الرجل ووقفت المرأة فلها الخيار؛ لأن العبرة لجانبها فما دامت في مجلسها لم يوجد منها دليل الإعراض وكلام الزوج لا يبطل بالإعراض.

ولو عقد على دابة في محمل أو في السفينة وهي تجري ينعقد لأنهما بمنزلة البيت حكما بخلاف الدابة.

وذكر أبو الليث في نوازله لو قال البائع بعت وفي يد المشتري قدح ماء فشرب ثم قبل جاز؛ لأن بهذا لا يتبدل المجلس وليس دليل الإعراض، وكذا لو كان في الركعة الأولى من التطوع فأضاف إليها أخرى وسلم وقبل أو كان في الفريضة ففرغ منها فقبل ولا يتوقف أحد شطري البيع على قبول الغائب نحو أن يقول بعت من فلان الغائب فبلغه فقبل لا ينعقد إلا إذا كتب إليه كتابا أو أرسل إليه رسولا بذلك فلما بلغه فقبل في مجلسه تم البيع؛ لأن الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر وكذا كلام الرسول بمنزلة كلام المرسل؛ لأن الرسول سفير ومعبر فنقل كلامه إليه، فإذا اتصل به الإيجاب ينعقد، وكذلك هذا في الإجارة والهبة والكتابة والنكاح وفي الخلع والعتق على مال يتوقف شطر العقد من الزوج والمولى على قبول الآخر وراء المجلس حتى لو قال خالعت امرأتي فلانة الغائبة على ألف أو

---

(١) أخرجه أحمد ١٨٣/٢ (٦٧٢١) قال: حدثنا حماد بن مسعدة. و«أبو داود» (٣٤٥٦) قال: حدثنا قتيبة بن سعيد، قال: حدثنا الليث. و«الترمذي» (١٢٤٧) قال: أخبرنا قتيبة بن سعيد، قال: حدثنا الليث بن سعد. و«النسائي» ٢٥١/٧، وفي «الكبرى» (٦٠٣١) قال: أخبرنا قتيبة بن سعيد، قال: أنبأنا الليث. كلاهما: (حماد بن مسعدة، والليث بن سعد) عن محمد بن عجلان، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، فذكره.

أعتقت عبدي فلان الغائب بألف فبلغهما فقبلا صح وفي جانب العبد والمرأة لا يتوقف إذا كان الزوج والمولى غائبين؛ لأن في جانب الزوج والمولى بمنزلة التعليق وفي جانبهما بمنزلة المعاوضة لما عرف في موضعه.

وفي كل موضع يتوقف شطر العقد لا يصح الرجوع عنه ويصح التعليق بالشروط.

وفي كل موضع لا يتوقف شطر العقد يصح الرجوع عنه ولا يصح تعليقه بالشروط؛ لأنه عقد معاوضة.

ومتى تم البيع فليس لأحد المتعاقدين فسخ العقد إلا برضى الآخر، وقال الشافعي رضي الله عنه لكل واحد منهما خيار المجلس.

والصحيح قولنا؛ لأن العقد تم بهما وتعلق به حق كل واحد منهما وأفاد الملك لهما؛ لأن التمليك وجد مرسلا فلو أطلق لأحدهما الفسخ بدون رضاء الآخر لتسلط على إبطال حق الغير وملكه بغير رضاه وأنه إضرار به فلا يجوز وحديثه محمول على خيار القبول لما بينا.

(المنتقى) باع أمة فقطعت يدها أو ولدت ولدًا ثم قبل المشتري لا ينعقد البيع؛ لأنه لو انعقد لدخل الأرش والولد تحت البيع أصلا والإيجاب لم يتناولهما وصار هذا كما لو باع عصيرًا فتخمر ثم تخلل ثم قبل المشتري لم ينعقد.

وكذا لو باع عبدين فقبل أحدهما وأخذ المولى قيمته ثم قبل المشتري لم يصح.

ولو وهب للأمة هبة ثم قبل المشتري جاز والهبة للبائع؛ لأنه لا حصة لها في البيع ولو ذهب عينها بآفة سماوية ثم قبل المشتري جاز.

ولو قال لآخر بعتك هذا العبد بألف فقال الرجل هو حر لا يعتق؛ لأنه لم يكن جوابا لإيجابه بل يكون كلاما مبتدأ، ولو قال: فهو حر يكون جوابا وعتق وعليه ألف؛ لأن مع حرف الفاء يستعمل للجواب.

ولو قال: بعتك هذا العبد بألف فقال المشتري اشتريت بألفين جاز، فإن قبل البائع الزيادة تم البيع بألفين، وإن لم يقبل صح البيع؛ لأنه أمكن تصحيحه بأن يجعل المشتري كأنه قال قبلت البيع بألف وزدتك ألفًا أخرى.

ولو قال: اشتريت منك بألفين فقال البائع بعتك بألف جاز البيع؛ لأنه أمكن تصحيحه بأن يجعل البائع كأنه قال بعت منك بألفين وحططت عنك ألفًا.

وأما شروطه: فنوعان: شروط الانعقاد وشروط النفاذ.

أما شروط الانعقاد: فمنها الأهلية وهي تنبني على العقل والنطق حتى لا ينعقد تصرف الطفل والمجنون وينعقد تصرف الصبي العاقل والمعتوه حتى لو موكلًا عن الغير بالبيع فباع ينعقد ولو تصرف في ماله ينعقد وينفذ بإذن المولى خلافا للشافعي رحمه الله.

والصحيح قولنا؛ لأن أساس الأهلية وعمادها هو العقل المميز واللسان الناطق المعبر؛ لأن بعقله يميز بين تصرف وتصرف ويعرف موجبه ومقاصده ومضاره ومفاسده، وبلسانه يعبر عنه باسمه الذي وضع علمًا عليه، والتصرف متى صدر من أهله في محله وجب القول بوجوده كالتصرف، فإن الحسية من الكسر والضرب توجد بوجود ركنه من أهله في محله والحقيقة نوع دليل والاحتجاج بها صحيح.

ومنها: وجود المبيع وذكر الثمن شرط لانعقاد البيع ليتحقق تمليكًا بإزاء تمليك وقيامه بالمبيع لا بالثمن لأن المبيع مال غير مال مشار إليه، والثمن دين، والوجود والإشارة إلى المبيع شرط لانعقاد العقد إلا في السلم، والإشارة إلى الثمن ليس بشرط لانعقاده؛ لأن البيع يتعلق بمثله دينًا في الذمة لا بعينه.

ومنها: كون المبيع مالًا متقومًا وكون الثمن مالًا شرط لانعقاده حتى لو باع الخمر والخنزير والميتة والدم لا ينعقد حتى لا يملك بالقبض، ولو باع بالخمر والخنزير ينعقد بالقيمة لما يأتي.

وأما شرط النفاذ: هو الملك والولاية بالأمر من المالك، وكذا الرضا شرط النفاذ دون الانعقاد حتى أن تصرفات الفضولي ينعقد ويتوقف النفاذ على إجازة المالك خلافًا للشافعي رضي الله عنه لما يأتي.

وأما حُكمه: فثبوت الملك في المبيع للمشتري وفي الثمن للبائع إذا كان البيع باتًّا، وإن كان موقوفًا فثبوت الملك فيهما عند الإجازة، والله أعلم.

(باب قبول أحد المتبايعين بعض المبيع)

يحتاج إلى معرفة: جواز تفريق الصفقة وعدم جوازها، ومعرفة تمام الصفقة وعدم تمامها، ومعرفة اتحاد الصفقة وافتراقها.

أما الأول: فإن أحد المتبايعين لا يملك تفريق الصفقة على الآخر قبل تمامها قبولًا ولا قبضًا، أما قبولا لما فيه إضرار بالبائع؛ لأن المبيع إن كان واحدًا يتضرر البائع بعيب الشركة إذ الشركة في الأعيان المجتمعة عيب وأن المبيع أشياء يتضرر أيضًا؛ لأن العادة جارية بين التجار بضم الرديء إلى الجيد والتسوية بينهما في الثمن لترويج الرديء بسبب الجيد؛ لأنه إنما يرضى ببيع الجيد بعشرة لحصول البيع في الرديء بعشرة، وإلا لو باع الجيد مفردا لباعه بخمسة عشر والمشتري إنما رغب في الرديء بعشرة لحصول البيع في الجيد بعشرة، فإن قبل أحدهما يتضرر به صاحبه بأن زال الجيد عن ملكه وبقي الرديء على ملكه.

وأما قبضًا فلأنه ربما يقبض الجيد منه ويترك الرديء في يده فيهلك عنده فسقط عنه ثمنه وهو يساوي ثمن الجيد فيتضرر به صاحبه.

ويملك تفريق الصفقة بعد تمامها بالرد بالعيب ونحوه؛ لأن ما يلحق البائع من الضرر يلحقه من جهته؛ لأن من حق البائع أن لا يكتم العيب ولا يدلسه ويتفحص عن حاله، فإذا لم يفعل كان كالراضي بالتفريق ولأن في تفريقها بعد التمام ضرر المشتري أكثر؛ لأنه متى ردهما يبطل حقه عن العيب السليم رقبة ويدًا ومتى رد المعيب وحده فضرر البائع فيه موهوم محتمل؛ لأنه ربما يمكنه بيع المعيب بثمن الجيد فيدفع أعلى الضررين بأدناهما وفي تفريقها قبل تمامها ضرر البائع أكثر؛ لأنه يلحقه ضرر مالي؛ لأنه لا يمكنه ترويج الرديء بثمن الجيد وضرر المشتري ليس إلا ضرر بطلان مجرد القبول وإنه أقل.

وأما تمام الصفقة وعدم تمامها فالصفقة تتم بالقبض وعدم القبض يمنع تمامها؛ لأن العقد لا يتأكد ولا يتناهى في حق حكمه إلا بالقبض؛ لأنه لا يفيد ملك التصرف ولا يؤكد ملك العين إلا بالقبض.

وخيار الشرط يمنع تمام الصفقة؛ لأنه يمنع ثبوت حكمها وهو الملك لعدم الرضاء بثبوته فكان كحالة القبول، وكذلك خيار الرؤية ليتمكن الخلل في الرضى باعتبار جهالة الوصف فسلب وصف اللزوم عنه والصفقة متى لم تكن لازمة لا تكون تامة.

وخيار العيب لا يمنع تمام الصفقة؛ لأنه لا يمنع ثبوت حكمها وهو الملك وحق الفسخ ما ثبت أصلا وإنما ثبت لضرورة فوات حقه في صفة السلامة كما تبين في موضعه.

وأما اتحاد الصفقة وافتراقها فالصفقة لا تفرق مع اتحاد الثمن بحال ما وإن تعدد البائع والمشتري لأنها لو تفرقت لبطلت لأنها تصير بيعًا بالحصة وهي مجهولة، وإن كان الثمن متفرقا ينظر إن اتحد الإيجاب والقبول بأن اتحد البائع والمشتري فالصفقة متحدة؛ لأنه ترجح ما يوجب الاتحاد على ما يوجب التفرق.

وإن تفرق الإيجاب والقبول بأن تعدد البائع والمشتري فالصفقة متفرقة؛ لأن الكل متفرق.

فإن تفرق الإيجاب واتحد القبول أو على عكسه بأن كان البائع اثنين والمشتري واحدًا أو على عكسه فالصفقة متفرقة؛ لأن أحد الإيجابين متحد والآخر متفرق فتعارضا فرجحنا الافتراق بافتراق تسمية الثمن. قيل هذا عندهما، فأما عند أبي حنيفة فالصفقة متحدة فرعًا لمسألة مذكورة في النوادر: رجل باع عبدا من رجلين نصفه من هذا بخمسمائة ونصفه من الآخر بخمسمائة ورطل من خمر فسد البيع في الكل عند أبي حنيفة؛ فالصفقة متحدة؛ لأن الإيجاب والقبول متحد؛ لأن الإيجاب صدر مضافا إليهما فيعتبر كلامهما جملة جوابًا وقبولًا للإيجاب فترجح ما يوجب الاتحاد على ما يوجب التفرق وعندهما صح في نصيب الذي لم يشترط فيه الخمر لأنهما صفقتان كما بينا.

(المبسوط): ولو قال: بعتك هذين العبدين بألف وبين حصة كل واحد منهما أو لم يبين فقبل في أحدهما لم يصح؛ لأن الصفقة متحدة لاتحاد الإيجاب والقبول.

وكذلك لو قال: بعتك هذا العبد فقبل في نصفه لم يصح؛ لأن فيه إثبات ضرر

الشركة وذلك عيب إلا أن يرضى الآخر في المجلس وحصة كل واحد من الثمن معلومة؛ لأن قبوله في أحدهما كما لم يصح يكون هذا استئناف قبوله منه كأنه قال ابتداء اشتريت منك أحدهما ورضي به البائع.

ولو قال: بعتك هذاً بمائة وهذا بمائتين فللمشتري أن يقبل في أيهما شاء؛ لأنه أفرد كل واحد منهما بإيجاب على حدة وتفرق تسمية الثمن فتفرق الصفقة.

(الجامع) مسائله على نوعين:

أحدهما: في تفريق القبول.

والآخر: في تفريق القبض.

أما الأول: لو قال لرجلين: بعتكما هذا العبد فقبل أحدهما لم يصح، وكذا لو قال المشتري لرجلين اشتريت منكما هذا العبد فأجابه أحدهما لم يصح؛ لأن الصفقة متحدة لاتحاد أحد الإيجابين والثمن.

ولو قال كل بائع: بعتك حصتي بمائة فقبل المشتري أحدهما صح؛ لأنه تفرق في الإيجاب والثمن فتفرقت الصفقة.

ولو قال البائع للمشتريين: بعتكما هذا العبد نصفه من هذا بخمسمائة ونصفه من هذا بخمسمائة فقبل أحدهما صح؛ لأن الصفقة قد تفرقت لتفرق أحد الإيجابين والثمن. قيل هذا عندهما فأما عند أبي حنيفة لا يصح؛ لأن الصفقة متحدة لما بينا.

رجلان اشتريا من رجلين عبدين بألف درهم ومائة دينار ولم يبينا ثمن كل واحد فالصفقة متحدة ضرورة اتحاد الثمن.

وأما الثاني: رجلان اشتريا عبدًا بألف فغاب أحدهما وفقد الآخر حصته ليس له قبض نصيبه؛ لأن الصفقة متحدة فلا يملك تفريقها قبضًا، وإن كان لا يلحق البائع ضرر باعتبار أنه يقبض الجيد ويترك الرديء ولكن يلحقه ضرر باعتبار أنه متى بقي الكل محبوسا يضجر المشتري زيادة ضجر فيحمله على نقد نصيب الآخر وهذا يفوت متى قبض أحدهما نصيبه، فإن نقد كل الثمن قبض كل العبد، فإذا حضر الغائب حبس نصيبه حتى يستوفي ثمنه عندهما وعند أبي يوسف ليس له ذلك؛ لأنه لا سبيل له على نصيب صاحبه، فإذا نقد نصيبه من الثمن كان قاضيا دين غيره بغير أمره فيكون متطوعًا.

لهما: أنه لا يتوصل إلى قبض نصيبه إلا بقبض الكل ولا يملك قبض الكل إلا بنقد جميع الثمن فصار مضطرًا في أداء نصيب شريكه من الثمن لإحياء حقه فيعتبر نائبا عن صاحبه في ذلك لا متبرعا إذ لا تبرع مع الاضطرار.

ولو اشتراه صفقة واحدة كل واحد نصفه بخمسمائة قبض نصيبه إن نقد حصته وعن الكرخي هذا إذا أعاد لفظ البيع فقال بعتك نصفه بخمسمائة وبعت نصفه من هذا بخمسمائة؛ لأنه بهذا التفصيل صار مفرقا للصفقة وإلا فلا وقول محمد في صفقة واحدة أي: خطاب واحد وقيل المذكور في الكتاب قولهما بتفصيل الثمن تتفرق الصفقة عندهما، وعند أبي حنيفة رحمه الله فهي صفقة واحدة كما بينا.

ولو اشترى عشرة أثواب صفقة كل ثوب بعشرة فنقد عشرة أو أبرأه البائع عن ثمن ثوب منها بعينه وأجله به في نفس العقد أو بعده فليس له أن يقبض شيئًا حتى ينقد كل الثمن للحال، وكذلك إن اشترى أحدهما بدينار والآخر بدراهم؛ لأن الصفقة متحدة لاتحاد الإيجاب والقبول وإنما تفرق فترجح ما يوجب الاتحاد على ما يوجب التفرق فاتحدت الصفقة فلا يملك تفريقها قبضا، وكذلك الشفيع بمنزلة المشتري إن اتحدت الصفقة في الدار لم يأخذ إلا جملة وإن تفرقت فله الخيار؛ لأن الأخذ منه تملك.

(الزيادات): لو قال أجرتك هذين العبدين شهرًا بكذا فقبل في أحدهما لم يجز وكذلك القسمة لو قال قاسمتك هؤلاء الرقيق الأربعة على أن هذين لي وهذين لك فقال الآخر سلمت لك هذا ولا أسلم هذا الآخر لم يجز لأنهما بمنزلة البيع؛ لأن العادة قد جرت بضم الرديء إلى الجيد في الإجارة والقسمة فلا يجوز تفريق الصفقة فيهما قبل التمام.

ويجوز هذا في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعتق على مال؛ لأن الرضا ليس بشرط لصحة هذه العقود بدليل أنها تصح من الهازل والمكره ففواته لا يسلب صحتها.

ولو قال لعبدين كاتبتكما على ألف فقبل أحدهما إن بين الصحة لكل واحد جاز وإلا فلا؛ لأنه إذا لم يبين صار حصة الذي قبل مجهولة والكتابة تبطل بمثل

هذه الجهالة كما لو باع من رجلين عبدين فقبل أحدهما إن كان الثمن مفصلا جاز وإلا فلا.

ولو جمع بين النكاح والبيع فقبل أحدهما إن قبل النكاح جاز وإن قبل البيع لم يجز لأنا نجعل المضموم إلى ما قبل كأنه من جنسه فمتى قبل النكاح خاصة صار البيع المضموم إليه كأنه نكاح آخر شرط معه والنكاح لا يبطله الشروط الفاسدة.

وإن قبل البيع خاصة صار النكاح المضموم إليه كأنه بيع آخر شرط معه؛ لأن النكاح صار شرطا في البيع وإنه يفسد البيع، وكذلك الإجارة والنكاح ولو جمع عتقا وطلاقا أو عتقا أو نكاحا أو طلاقا ونكاحا جاز قبول أحدهما لما مر.

ولو جمع عتقا ومكاتبة إن بين حصة المكاتبة جاز أيهما قبل، وإن لم يبين لم يجز قبول الكتابة لما بينا.

لرجل دم عمد على رجل بأن قتل أخويه فقال لمن عليه صالحتك منهما على عشرة آلاف فقال رضيت من دم فلأن جاز فيه بخمسة آلاف وله أن يقتله بالآخر؛ لأن الصلح عن دم إسقاط لا يحتمل الفسخ فلا يعتمد تمام الرضاء كالطلاق.

ولو قال من عليه صالحتك من دمي المستحق لك علي بالدمين على عشرة آلاف فقبل صاحب الحق الصلح في دم فلان لم يجز؛ لأنه إنما أضاف الصلح إلى دم نفسه ليستفيد به الحقن والعصمة بما يلتزم من المال ولم يحصل له ذلك بالقبول في أحدهما فيعتبر شرطه بخلاف الصورة الأولى؛ لأن مقصوده إسقاط دم أحدهما عن نفسه ودم أحدهما يتصور سقوطه بنصف المال المشروط فيسقط.

ولو قال: بعتك عبدي هذا بألف على أن أبيعك جاريتي هذه بمائة لا يجوز؛ لأن بيع كل واحد صار شرطا في الآخر فيفسد به.

ولو قال: أجرتك عبدي هذا شهرًا، وبعتك جاريتي هذه بألف، فقال: قبلت، جاز ويصير قابلا للعقدين؛ لأن كلامه يصلح جوابا للإيجابين جميعا ويقسم الألف على أجر مثل العبد وقيمة الجارية فما أصاب قيمة الجارية كان ثمنا لها وما أصاب أجر مثل العبد كان أجرا وهذا كمقابلة بستين في عقد المعاوضة، وكذلك لو جمع بين قسمة وإجارة.

(باب معرفة المبيع من الثمن)

الأعيان ثلاثة: أثمان أبدًا، ومبيع أبدًا، وما هو مبيع وثمن.

أما ما هو ثمن أبدًا: فالدراهم والدنانير قابلها أمثالها أو أعيان أخر صحبها حرف الباء أم لا، لأنها غير منتفعة بذاتها ولكنها خلقت في الأصل لتكون وسيلة وذريعة إلى ملك الأعيان المنتفعة وإنهما لا يتعينان في عقود المعاوضات وفسوخها في حق الاستحقاق، وإن عينت حتى لا يستحق عينها وللمشتري أن يمسكها ويرد غيرها ولكن يلزمه رد مثلها، وعند زفر والشافعي رضي الله عنهما يتعينان بالتعيين.

والصحيح قولنا؛ لأنه لا فائدة في استحقاق عينها في المعاوضات؛ لأن مثلها يقوم مقامها فيما هو الغرض الأصلي المطلوب منها وهو كونها وسيلة إلى الأشياء، فأما التجمل والتزين بها فليس بغرض أصلي بل هو من فضول الحوائج؛ لأنه لا يتعلق به البقاء وفي حق التوسل إلى الأشياء المعين وغيره إذا كان منقودًا سواء، فإن الناس لا يضعون للمعين فضلا عن غير المعين المنقود فكان التعيين وتركه سواء في حق الاستحقاق ويتعينان في المغصوب والأمانات والوكالات وعقود هي غير المعاوضات؛ لأن ثمة في رد عينها نوع فائدة ولا يتعينان في المعاوضات الفاسدة في رواية لأنها ملحقة بالجائزة؛ لأنه لو تعين صار ما هو ثمن مثمنا في تصرف يحتاج فيه إلى الثمن فلا يتعين ليبقى ثمنا وفي رواية يتعينان؛ لأنه وجب عليه رد عين المقبوض ليرتفع القبض الفاسد فيرتفع الفساد من كل وجه؛ لأن يرد مثل المقبوض لا ينتقض القبض حقيقة فلا يرتفع الفساد بالكلية فشابه الغصب.

والفلوس أثمان لا يتعين بالتعيين كالدراهم.

وأما ما هو مبيع أبدًا: فهي الأعيان التي ليست من ذوات الأمثال والعدديات المتفاوتة إلا الثياب إذا وصفت وضرب لها أجل تصير ثمنا حتى لو اشترى عبدا بثوب موصوف في الذمة ولم يضرب للثوب أجلا لم يجز، وإن ضرب له أجلا جاز؛ لأن الثوب لا يجب في الذمة إلا سلما؛ لأنه ليس بمثلي فلا يجب دينًا في الذمة ثمنا كالحيوان ولكن الشرع ألحقه بالمثلي في باب السلم للحاجة فشرطنا الأجل في الثياب ليصير ملحقا بالسلم في كونها دينا في الذمة.

ولو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل البيع؛ لأن هذا العقد اعتبر سلمًا في حق الثوب بيعا في حق العبد لا يبطل لأن هذا العقد اعتبر سلمًا في حق الثوب بيعًا في حق العبد ويجوز أن يعتبر في عقد واحد حكم عقدين كالهبة بشرط العوض هبة لفظا بيع معنى وكقوله لعبّده إن أديت إليّ ألفًا فأنت حر اعتبر فيه حكم اليمين وحكم المعاوضة.

وأما ما هو مبيع وثمن: فهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فهي مبيعة باعتبار أنها منتفعة بأعيانها ثمن باعتبار أنها من ذوات الأمثال وصلحت قيمة الأعيان كالدراهم فيجب دينًا في الذمة مؤجلا ومعجلا، فإن قابلتها الأثمان فهي مبيعة؛ لأن الدراهم والدنانير أثمان أبدا وإن قابلتها أمثالها مكيل أو موزون أو عددي متقارب ينظر إن كان كلاهما عينا جاز وكلاهما مبيعان، وإن كان أحدهما عينًا والآخر دينًا موصوفًا في الذمة، فإن جعل العين مبيعا والدين ثمنا جاز ويشترط قبض الدين قبل التفرق لأن الجنس أو العدد بانفراد يحرم النساء وإن جعل الدين منهما مبيعًا والعين ثمنًا لا يجوز وإن قبض الدين قبل التفرق؛ لأنه يصير بائعًا ما ليس عنده فلا يجوز إلا بجهة السلم وعلامة الثمن أن يصحبه حرف الباء وعلامة المبيع أن لا يصحبه حرف الباء كقوله اشتريت منك هذا العبد بكذا حنطة موصوفة فهي ثمن.

ولو قال: اشتريت منك كذا حنطة موصوفة بهذا العبد فهي مبيعة فلا يجوز إلا بطريق السلم، وإن كان كلاهما دينًا لم يجز؛ لأنه بيع ما ليس عنده.

وأصله أن الشراء بثمن ليس عنده جائز وبيع ما ليس عنده لا يجوز لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الإنسان[1].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٤٢١٥) قال: أخبرنا معمر، عن أيوب. و«ابن أبي شيبة» (٢٢٤٧١) قال: حدثنا ابن فضيل، عن حجاج. و«أحمد» ١٧٤/٢ (٦٦٢٨) قال: حدثنا أبو بكر الحنفي، قال: حدثنا الضحاك بن عثمان. وفي ٢٠٥/٢ (٦٩١٨) قال: حدثنا أسباط بن محمد، قال: حدثنا ابن عجلان. و«الدارمي» (٢٧٢٢) قال: أخبرنا يزيد بن هارون، عن حسين المعلم. و«ابن ماجه» (٢١٨٨) قال: حدثنا أزهر بن مروان، قال: حدثنا حماد بن زيد (ح) وحدثنا أبو كريب، قال: حدثنا إسماعيل ابن علية، قالا: حدثنا أيوب. و«النسائي» ٢٨٨/٧، وفي =

=

«الكبرى» (٦١٦٠ و١١٦٨٢) قال: أخبرنا عمرو بن علي، وحميد بن مسعدة، عن يزيد، قال: حدثنا أيوب. وفي ٢٩٥/٧، وفي «الكبرى» (٦١٨٠ و١١٦٨٦) قال: أخبرنا إسماعيل بن مسعود، عن خالد، عن حسين المعلم. وفي ٢٩٥/٧، وفي «الكبرى» (٦١٨٢ و١١٦٨٤) قال: أخبرنا محمد بن رافع، قال: حدثنا عبد الرزاق، قال: حدثنا معمر، عن أيوب. وفي (١١٦٨٥) عن إبراهيم بن محمد التيمي، عن يحيى بن سعيد، عن حسين المعلم. وفي (١١٦٨٧) عن هارون بن إسحاق، عن عبدة بن سليمان، عن سعيد بن أبي عروبة، عن مطر الوراق. ستتهم: (أيوب السختياني، وحجاج بن أرطاة، والضحاك بن عثمان، ومحمد بن عجلان، وحسين المعلم، ومطر الوراق) عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، فذكره.

قَالَ ابْن الْمُنْذِر: وَبَيْع مَا لَيْسَ عِنْدَك يَحْتَمِلُ مَعْنَيَيْنِ: أَحَدهمَا أَنْ يَقُولَ: أَبِيعُك عَبْدًا أَوْ دَارًا مُعَيَّنَةً وَهِيَ غَائِبَة، فَيُشْبِهُ بَيْع الْغَرَر، لِاحْتِمَال أَنْ تَتْلَف أَوْ لَا يَرْضَاهَا، ثَانِيهمَا أَنْ يَقُولَ: هَذِهِ الدَّارُ بِكَذَا، عَلَى أَنْ أَشْتَرِيَهَا لَك مِنْ صَاحِبِهَا، أَوْ عَلَى أَنْ يُسَلِّمَهَا لَك صَاحِبُهَا. ا هـ.

وَقِصَّةُ حَكِيمٍ مُوَافِقَةٌ لِلِاحْتِمَالِ الثَّانِي. فتح الباري (ج٦/ ص٤٦٠).

(بيع ما ليس عندك) قال الخطابي: يريد بيع العين دون بيع الصفة، ألَا ترى أنه أجاز السلم إلى الآجال، وهو بيع ما ليس عند البائع في الحال، وإنما نهى عن بيع ما ليس عند البائع من قبل الغرر، وذلك مثل أن يبيع عبده الآبق أو جمله الشارد.

قَالَ الْحَافِظ شَمْس الدِّين ابْن الْقَيِّم رَحِمَهُ الله: هَذَا الْحَدِيث أَصْل مِنْ أُصُول الْمُعَامَلَات، وَهُوَ نَصّ فِي تَحْرِيم الْحِيَل الرِّبَوِيَّة، وَقَد اشْتَمَلَ عَلَى أَرْبَعَة أَحْكَام: الْحُكْم الْأَوَّل: تَحْرِيم الشَّرْطَيْنِ فِي الْبَيْع، وَقَدْ أَشْكَلَ عَلَى أَكْثَر الْفُقَهَاء مَعْنَاهُ، مِنْ حَيْثُ إِنَّ الشَّرْطَيْنِ إِنْ كَانَا فَاسِدَيْنِ، فَالْوَاحِد حَرَام، فَأَيّ فَائِدَة لِذِكْرِ الشَّرْطَيْنِ؟، وَإِنْ كَانَا صَحِيحَيْنِ لَمْ يَحْرُمَا. فَقَالَ ابْن الْمُنْذِر: قَالَ أَحْمَد وَإِسْحَاق فِيمَن اشْتَرَى ثَوْبًا وَاشْتَرَطَ عَلَى الْبَائِع خِيَاطَته وَقَصَارَته، أَوْ طَعَامًا وَاشْتَرَطَ طَحْنه وَحَمْله - إِنْ شَرَطَ أَحَد هَذِهِ الْأَشْيَاء فَالْبَيْع جَائِز، وَإِنْ شَرَطَ شَرْطَيْنِ فَالْبَيْع بَاطِل. وَهَذَا فَسَّرَهُ الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى وَغَيْره عَنْ أَحْمَد فِي تَفْسِيره رِوَايَة ثَانِيَة حَكَاهَا الْأَثْرَم، وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِيهَا عَلَى أَنْ لَا يَبِيعهَا مِنْ أَحَد وَلَا يَطَأهَا، فَفَسَّرَهُ بِالشَّرْطَيْنِ الْفَاسِدَيْنِ.

وَعَنْهُ رِوَايَة ثَالِثَة حَكَاهَا إِسْمَاعِيل بْن سَعِيد الشَّالَنْجِيّ عَنْهُ: هُوَ أَنْ يَقُول: إِذَا بِعْتهَا فَأَنَا أَحَقّ بِهَا بِالثَّمَنِ، وَأَنْ تَخْدُمنِي سَنَة وَمَضْمُون هَذِهِ الرِّوَايَة: أَنَّ الشَّرْطَيْنِ يَتَعَلَّقَانِ بِالْبَائِعِ، فَيَبْقَى لَهُ فِيهَا عَلَقَتَانِ: عَلَقَة قَبْل التَّسْلِيم، وَهِيَ الْخِدْمَة وَعَلَقَة بَعْد الْبَيْع، وَهِيَ كَوْنه أَحَقّ بِهَا.

فَأَمَّا اشْتِرَاط الْخِدْمَة: فَيَصِحّ، وَهُوَ اسْتِثْنَاء مَنْفَعَة الْمَبِيع مُدَّة كَاسْتِثْنَاءِ رُكُوب الدَّابَّة وَنَحْوه، وَأَمَّا شَرْط كَوْنه أَحَقّ بِهَا بِالثَّمَنِ: فَقَالَ فِي رِوَايَة الْمَرْوَزِيّ: هُوَ فِي مَعْنَى حَدِيث النَّبِيّ صلى الله عليه وسلم: "لَا شَرْطَانِ فِي بَيْع" يَعْنِي: لِأَنَّهُ شَرَطَ أَنْ يَبِيعهُ إِيَّاهُ، وَأَنْ يَكُون الْبَيْع بِالثَّمَنِ

=

الْأَوَّل، فَهُمَا شَرْطَانِ فِي بَيْع، وَرَوَى عَنْهُ إِسْمَاعِيل بْن سَعِيد: جَوَاز هَذَا الْبَيْع، وَتَأَوَّلَهُ بَعْض أَصْحَابنَا عَلَى جَوَازه فَسَاد الشَّرْط.

وَحَمَلَ رِوَايَة الْمَرْوَزِيّ عَلَى فَسَاد الشَّرْط وَحْده، وَهُوَ تَأْوِيل بَعِيد، وَنَصّ أَحْمَد يَأْبَاهُ.

قَالَ إِسْمَاعِيل بْن سَعِيد: ذَكَرْت لِأَحْمَد حَدِيث ابْن مَسْعُود أَنَّهُ قَالَ: "ابْتَعْت مِن امْرَأَتِي زَيْنَب الثَّقَفِيَّة جَارِيَة، وَشَرَطْت لَهَا أَنِّي إِنْ بِعْتهَا فَهِيَ لَهَا بِالثَّمَنِ الَّذِي ابْتَعْتهَا بِهِ، فَذَكَرْت ذَلِكَ لِعُمَر، فَقَالَ: لَا تَقْرَبهَا وَلِأَحَدٍ فِيهَا شَرْط" فَقَالَ أَحْمَد: الْبَيْع جَائِز وَلَا يَقْرَبهَا، لِأَنَّهُ كَانَ فِيهَا شَرْط وَاحِد لِلْمَرْأَةِ، وَلَمْ يَقُلْ عُمَر فِي ذَلِكَ الْبَيْع: إِنَّهُ فَاسِد. فَهَذَا يَدُلّ عَلَى تَصْحِيح أَحْمَد لِلشَّرْطِ مِنْ ثَلَاثَة أَوْجُه:

أَحَدهَا: أَنَّهُ قَالَ: "لَا تَقْرَبهَا" وَلَوْ كَانَ الشَّرْط فَاسِدًا لَمْ يُمْنَع مِنْ قُرْبَانهَا.

الثَّانِي: أَنَّهُ عَلَّلَ ذَلِكَ بِالشَّرْطِ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الْمَانِع مِن الْقُرْبَان هُوَ الشَّرْط، وَأَنَّ وَطْأَهَا يَتَضَمَّن إِبْطَال ذَلِكَ الشَّرْط، لِأَنَّهَا قَدْ تَحْمِل، فَيَمْتَنِع عَوْدهَا إِلَيْهَا.

الثَّالِث: أَنَّهُ قَالَ "كَانَ فِيهَا شَرْط وَاحِد لِلْمَرْأَةِ" فَذِكْره وَحْدَة الشَّرْط يَدُلّ عَلَى أَنَّهُ صَحِيح عِنْده، لِأَنَّ النَّهْي إِنَّمَا هُوَ عَن الشَّرْطَيْنِ.

وَقَدْ حَكَى عَنْهُ بَعْض أَصْحَابنَا رِوَايَة صَرِيحَة: أَنَّ الْبَيْع جَائِز، وَالشَّرْط صَحِيح، وَلِهَذَا حَمَلَ الْقَاضِي مَنْعه مِن الْوَطْء عَلَى الْكَرَاهَة، لِأَنَّهُ لَا مَعْنَى لِتَحْرِيمِهِ عِنْده مَعَ فَسَاد الشَّرْط. وَحَمَلَهُ ابْن عُقَيْل عَلَى الشُّبْهَة، لِلِاخْتِلَافِ فِي صِحَّة هَذَا الْعَقْد.

وَقَالَ الْقَاضِي فِي الْمُجَرَّد: ظَاهِر كَلَام أَحْمَد: أَنَّهُ مَتَى شَرَطَ فِي الْعَقْد شَرْطَيْنِ بَطَلَ، سَوَاء كَانَا صَحِيحَيْنِ أَوْ فَاسِدَيْنِ لِمَصْلَحَةِ الْعَقْد أَوْ لِغَيْرِ مَصْلَحَته، أَخْذًا بِظَاهِرِ الْحَدِيث، وَعَمَلًا بِعُمُومِهِ، وَأَمَّا أَصْحَاب الشَّافِعِيّ وَأَبِي حَنِيفَة: فَلَمْ يُفَرِّقُوا بَيْن الشَّرْط وَالشَّرْطَيْنِ، وَقَالُوا: يَبْطُل الْبَيْع بِالشَّرْطِ الْوَاحِد، لِنَهْيِ النَّبِيّ صلى الله عليه وسلم عَنْ بَيْع وَشَرْط، وَأَمَّا الشُّرُوط الصَّحِيحَة: فَلَا تُؤَثِّر فِي الْعَقْد وَإِنْ كَثُرَتْ، وَهَؤُلَاءِ أَلْغَوْا التَّقْيِيد بِالشَّرْطَيْنِ، وَرَأَوْا أَنَّهُ لَا أَثَر لَهُ أَصْلًا.

وَكُلّ هَذِهِ الْأَقْوَال بَعِيدَة عَنْ مَقْصُود الْحَدِيث غَيْر مُرَادَة مِنْهُ.

فَأَمَّا الْقَوْل الْأَوَّل، وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِط حَمْل الْحَطَب وَتَكْسِيره، وَخِيَاطَة الثَّوْب وَقِصَارَته وَنَحْو ذَلِكَ، فَبَعِيد، فَإِنَّ اشْتِرَاط مَنْفَعَة الْبَائِع فِي الْبَيْع إِنْ كَانَ فَاسِدًا فَسَدَ الشَّرْط وَالشَّرْطَانِ.

وَإِنْ كَانَ صَحِيحًا فَأَيّ فَرْق بَيْن مَنْفَعَة أَوْ مَنْفَعَتَيْنِ أَوْ مَنَافِع؟، لَا سِيَّمَا وَالْمُصَحِّحُونَ لِهَذَا الشَّرْط قَالُوا: هُوَ عَقْد قَدْ جَمَعَ بَيْعًا وَإِجَارَة، وَهُمَا مَعْلُومَانِ لَمْ يَتَضَمَّنَا غَرَرًا، فَكَانَا صَحِيحَيْنِ.

وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَمَا الْمُوَاجِب لِفَسَادِ الْإِجَارَة عَلَى مَنْفَعَتَيْنِ وَصِحَّتهَا عَلَى مَنْفَعَة؟، وَأَيّ فَرْق بَيْن أَنْ يَشْتَرِط عَلَى بَائِع الْحَطَب حَمْله، أَوْ حَمْله وَنَقْله، أَوْ حَمْله وَتَكْسِيره؟

=

وَأَمَّا التَّفْسِير الثَّانِي، وَهُوَ الشَّرْطَانِ الْفَاسِدَانِ: فَأَضْعَف وَأَضْعَف، لِأَنَّ الشَّرْط الْوَاحِد الْفَاسِد مَنْهِيّ عَنْهُ، فَلَا فَائِدَة فِي التَّقْيِيد بِشَرْطَيْنِ فِي بَيْع، وَهُوَ يَتَضَمَّن زِيَادَة فِي اللَّفْظ، وَإِيهَامًا لِجَوَازِ الْوَاحِد، وَهَذَا مُمْتَنِع عَلَى الشَّارِع مِثْله، لِأَنَّهُ زِيَادَة مُخِلَّة بِالْمَعْنَى.

وَأَمَّا التَّفْسِير الثَّالِث، وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِط أَنَّهُ إِنْ بَاعَهَا فَهُوَ أَحَقّ بِهَا بِالثَّمَنِ، وَأَنَّ ذَلِكَ يَتَضَمَّن شَرْطَيْنِ: أَنْ لَا يَبِيعهَا لِغَيْرِهَا، وَأَنْ تَبِيعهُ إِيَّاهَا بِالثَّمَنِ فَكَذَلِكَ، أَيْضًا فَإِنَّ كُلّ وَاحِد مِنْهُمَا إِنْ كَانَ فَاسِدًا فَلَا أَثَر لِلشَّرْطَيْنِ، وَإِنْ كَانَ صَحِيحًا لَمْ تَفْسُد بِانْضِمَامِهِ إِلَى صَحِيح مِثْلُه، كَاشْتِرَاط الرَّهْن وَالضَّمِين، وَاشْتِرَاط التَّأْجِيل وَالرَّهْن، وَنَحو ذَلِكَ، وَعَنْ أَحْمَد فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَة ثَلَاث رِوَايَات:

إِحْدَاهُنَّ: صِحَّة الْبَيْع وَالشَّرْط، وَالثَّانِيَة: فَسَادهمَا، وَالثَّالِثَة: صِحَّة الْبَيْع وَفَسَاد الشَّرْط. وَهُوَ رضي الله عنه إِنَّمَا اعْتَمَدَ فِي الصِّحَّة عَلَى اتِّفَاق عُمَر وَابْن مَسْعُود عَلَى ذَلِكَ. وَلَوْ كَانَ هَذَا هُوَ الشَّرْطَيْنِ فِي الْبَيْع لَمْ يُخَالِفهُ الْقَوْل أَحَد، عَلَى قَاعِدَة مَذْهَبه، فَإِنَّهُ إِذَا كَانَ عِنْده فِي الْمَسْأَلَة حَدِيث صَحِيح لَمْ يَتْرُكهُ لِقَوْلِ أَحَد، وَيُعْجَب مِمَّنْ يُخَالِفهُ مِنْ صَاحِب أَوْ غَيْره، وَقَوْله فِي رِوَايَة الْمَرْوَزِيّ: هُوَ فِي مَعْنَى حَدِيث النَّبِيّ صلى الله عليه وسلم: "لَا شَرْطَانِ فِي بَيْع" لَيْسَ تَفْسِيرًا مِنْهُ صَرِيحًا، بَلْ تَشْبِيه وَقِيَاس عَلَى مَعْنَى الْحَدِيث، وَلَوْ قُدِّرَ أَنَّهُ تَفْسِير، فَلَيْسَ بِمُطَابِقٍ لِمَقْصُودِ الْحَدِيث كَمَا تَقَدَّمَ.

وَأَمَّا تَفْسِير الْقَاضِي فِي الْمُجَرَّد: فَمِنْ أَبْعَد مَا قِيلَ فِي الْحَدِيث وَأَفْسَده، فَإِنَّ شَرْط مَا يَقْتَضِيه الْعَقْد، أَوْ مَا هُوَ مِنْ مَصْلَحَته، كَالرَّهْنِ وَالتَّأْجِيل وَالضَّمِين وَنَقْد كَذَا: جَائِز، بِلَا خِلَاف، تَعَدَّدَت الشُّرُوط أَو اتَّحَدَتْ.

فَإِذَا تَبَيَّنَ هَذِهِ الْأَقْوَال، فَالْأَوْلَى تَفْسِير كَلَام النَّبِيّ صلى الله عليه وسلم بَعْضه بِبَعْضٍ، فَنُفَسِّر كَلَامه بِكَلَامِهِ، فَنَقُول: نَظِير هَذَا نَهْيه صلى الله عليه وسلم عَنْ صَفْقَتَيْنِ فِي صَفْقَة، وَعَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَة، فَرَوَى سِمَاك عَنْ عَبْد الرَّحْمَن بْن عَبْد الله بْن مَسْعُود عَنْ أَبِيهِ قَالَ: "نَهَى رَسُول الله صلى الله عليه وسلم عَنْ صَفْقَتَيْنِ فِي صَفْقَة".

وَفِي السُّنَن عَنْ أَبِي هُرَيْرَة عَن النَّبِيّ صلى الله عليه وسلم: "مَنْ بَاعَ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعةٍ فَلَهُ أَوْكَسهمَا، أَو الرِّبَا".

وَقَدْ فُسِّرَت الْبَيْعَتَانِ فِي الْبَيْعَة بِأَنْ يَقُول: "أَبِيعك بِعَشَرَةٍ نَقْدًا، أَوْ بِعِشْرِينَ وَنَسِيئَة"، هَذَا بَعِيد مِنْ مَعْنَى الْحَدِيث مِنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدهمَا: أَنَّهُ لَا يُدْخِل الرِّبَا فِي هَذَا الْعَقْد.

الثَّانِي: أَنَّ هَذَا لَيْس بِصَفْقَتَيْنِ، إِنَّمَا هُوَ صَفْقَة وَاحِدَة بِأَحَدِ الثَّمَنَيْنِ، وَقَدْ رَدَّدَهُ بَيْن الْأَوْلَيَيْنِ أَو الرِّبَا، وَمَعْلُوم أَنَّهُ إِذَا أُخِذَ بِالثَّمَنِ الْأَزْيَد فِي هَذَا الْعَقْد لَمْ يَكُنْ رِبًا، فَلَيْسَ هَذَا مَعْنَى الْحَدِيث.

=

=

وَفُسِّرَ بِأَنْ يَقُول "خُذْ هَذِهِ السِّلْعَة بِعَشَرَةٍ نَقْدًا، وَآخُذهَا مِنْك بِعِشْرِينَ نَسِيئَة، وَهِيَ مَسْأَلَة الْعِينَة بِعَيْنِهَا، وَهَذَا هُوَ الْمَعْنَى الْمُطَابِق لِلْحَدِيثِ، فَإِنَّهُ إِذَا كَانَ مَقْصُوده الدَّرَاهِم الْعَاجِلَة بِالْآجِلَةِ، فَهُوَ لَا يَسْتَحِقّ إِلَّا رَأس مَاله، وَهُوَ أَوْكَس الثَّمَنَيْنِ، فَإِنْ أَخَذَهُ أَخَذَ أَوْكَسهمَا، وَإِنْ أَخَذَ الثَّمَن الْأَكْثَر فَقَدْ أَخَذَ الرِّبَا، فَلَا مَحِيد لَهُ عَنْ أَوْكَس الثَّمَنَيْنِ أَو الرِّبَا، وَلَا يَحْتَمِل الْحَدِيث غَيْر هَذَا الْمَعْنَى، وَهَذَا هُوَ بِعَيْنِهِ الشَّرْطَانِ فِي بَيْع، فَإِنَّ الشَّرْط يُطْلَق عَلَى الْعَقْد نَفْسه، لِأَنَّهُمَا تَشَارَطَا عَلَى الْوَفَاء بِهِ فَهُوَ مَشْرُوط، وَالشَّرْط يُطْلَق عَلَى الْمَشْرُوط كَثِيرًا كَالضَّرْبِ يُطْلَق عَلَى الْمَضْرُوب، وَالْحَلْق عَلَى الْمَخْلُوق، وَالنَّسْخ عَلَى الْمَنْسُوخ، فَالشَّرْطَانِ كَالصَّفْقَتَيْنِ سَوَاء. فَشَرْطَانِ فِي بَيْع كَصَفْقَتَيْنِ فِي صَفْقَة، وَإِذَا أَرَدْت أَنْ يَتَّضِح لَك هَذَا الْمَعْنَى فَتَأَمَّلْ نَهْيه صلى الله عليه وسلم فِي حَدِيث ابْن عُمَر عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَة، وَعَنْ سَلَف وَبَيْع، وَنَهْيه فِي هَذَا الْحَدِيث عَنْ شَرْطَيْنِ فِي بَيْع وَعَنْ سَلَف فِي بَيْع، فَجَمَعَ السَّلَف وَالْبَيْع مَعَ الشَّرْطَيْنِ فِي الْبَيْع، وَمَعَ الْبَيْعَتَيْنِ فِي الْبَيْعَة. وَسِرّ ذَلِكَ: أَنَّ كِلَا الْأَمْرَيْنِ يَؤُولُ إِلَى الرِّبَا، وَهُوَ ذَرِيعَة إِلَيْهِ، أَمَّا الْبَيْعَتَانِ فِي بَيْعَة: فَظَاهِر، فَإِنَّهُ إِذَا بَاعَهُ السِّلْعَة إِلَى شَهْر ثُمَّ اشْتَرَاهَا مِنْهُ بِمَا شَرَطَهُ لَهُ، كَانَ قَدْ بَاعَ بِمَا شَرَطَهُ لَهُ بِعَشَرَةٍ نَسِيئَة، وَلِهَذَا الْمَعْنَى حَرَّمَ الله وَرَسُوله الْعِينَة، وَأَمَّا السَّلَف وَالْبَيْع: فَلِأَنَّهُ إِذَا أَقْرَضَهُ مِائَة إِلَى سَنَة، ثُمَّ بَاعَهُ مَا يُسَاوِي خَمْسِينَ بِمِائَةٍ، فَقَدْ جَعَلَ هَذَا الْبَيْع ذَرِيعَة إِلَى الزِّيَادَة فِي الْقَرْض الَّذِي مُوجِبه رَدّ الْمِثْل، وَلَوْلَا هَذَا الْبَيْع لَمَا أَقْرَضَهُ، وَلَوْلَا عَقْد الْقَرْض لَمَا اشْتَرَى ذَلِكَ.

فَظَهَرَ سِرّ قَوْله صلى الله عليه وسلم: "**لَا يَحِلّ سَلَف وَبَيْع، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْع**"، وَقَوْل ابْن عُمَر: "نَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَة وَعَنْ سَلَف وَبَيْع" وَاقْتِرَان إِحْدَى الْجُمْلَتَيْنِ بِالْأُخْرَى لَمَّا كَانَا سَلِمًا إِلَى الرِّبَا.

وَمَنْ نَظَرَ فِي الْوَاقِع وَأَحَاطَ بِهِ عِلْمًا فَهِمَ مُرَاد الرَّسُول صلى الله عليه وسلم مِنْ كَلَامه، وَعَلِمَ أَنَّهُ كَلَام مَنْ جُمِعَتْ لَهُ الْحِكْمَة، وَأُوتِيَ جَوَامِع الْكَلِم، فَصَلَوَات الله وَسَلَامه عَلَيْهِ، وَجَزَاهُ أَفْضَل مَا جَزَى نَبِيًّا عَنْ أُمَّته، وَقَدْ قَالَ بَعْض السَّلَف: اُطْلُبُوا الْكُنُوز تَحْت كَلِمَات رَسُول الله صلى الله عليه وسلم وَلَمَّا كَانَ مُوجِب عَقْد الْقَرْض رَدّ الْمِثْل مِنْ غَيْر زِيَادَة، كَانَت الزِّيَادَة رِبًا، قَالَ ابْن الْمُنْذِر: أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الْمُسَلِّف إِذَا شَرَطَ عَلَى الْمُسْتَسْلِف زِيَادَة أَوْ هَدِيَّة، فَأَسْلَفَ عَلَى ذَلِكَ، أَنَّ أَخْذ الزِّيَادَة عَلَى ذَلِكَ رِبًا، وَقَدْ رُوِيَ عَن ابْن مَسْعُود وَأُبَيّ بْن كَعْب وَابْن عَبَّاس أَنَّهُمْ "نَهَوْا عَنْ قَرْض جَرّ مَنْفَعَة" وَكَذَلِكَ إِنْ شَرَطَ أَنْ يُؤَجِّرهُ دَاره، أَوْ يَبِيعهُ شَيْئًا، لَمْ يَجُزْ، لِأَنَّهُ سَلَّمَ إِلَى الرِّبَا، وَلِهَذَا نَهَى عَنْهُ النَّبِيّ صلى الله عليه وسلم وَلِهَذَا مَنَعَ السَّلَف مِنْ قَبُول هَدِيَّة الْمُقْتَرِض، إِلَّا أَنْ يَحْتَسِبهَا الْمُقْرِض مِن الدَّيْن.

=

فَرَوَى الْأَثْرَم: "أَنَّ رَجُلًا كَانَ لَهُ عَلَى سَمَّاك عِشْرُونَ دِرْهَمًا، فَجَعَلَ يُهْدِي إِلَيْهِ السَّمَك وَيُقَوِّمهُ، حَتَّى بَلَغَ ثَلَاثَة عَشَر دِرْهَمًا، فَسَأَلَ ابْن عَبَّاس فَقَالَ: أَعْطِهِ سَبْعَة دَرَاهِم.

وَرُوِيَ عَن ابْن سِيرِينَ "أَنَّ عُمَر أَسْلَفَ أُبَيّ بْن كَعْب عَشَرَة آلَاف دِرْهَم، فَأَهْدَى إِلَيْهِ أُبَيّ مِنْ ثَمَرَة أَرْضه، فَرَدَّهَا عَلَيْهِ وَلَمْ يَقْبَلْهَا، فَأَتَاهُ أُبَيّ فَقَالَ: لَقَدْ عَلِمَ أَهْل الْمَدِينَة أَنِّي مِنْ أَطْيَبِهِمْ ثَمَرَة، وَأَنَّهُ لَا حَاجَة لَنَا، فَبِمَ مَنَعْت هَدِيَّتنَا؟ ثُمَّ أَهْدَى إِلَيْهِ بَعْد ذَلِكَ فَقَبِلَ" فَكَانَ رَدّ عُمَر لَمَّا تَوَهَّمَ أَنْ تَكُون هَدِيَّته بِسَبَبِ الْقَرْض، فَلَمَّا تَيَقَّنَ أَنَّهَا لَيْسَتْ بِسَبَبِ الْقَرْض قَبِلَهَا، وَهَذَا فَصْل النِّزَاع فِي مَسْأَلَة هَدِيَّة الْمُقْتَرِض.

وَقَالَ زِرّ بْن حُبَيْش: قُلْت لِأُبَيّ بْن كَعْب "إِنِّي أُرِيد أَنْ أَسِير إِلَى أَرْض الْجِهَاد إِلَى الْعِرَاق، فَقَالَ: إِنَّك تَأْتِي أَرْضًا فَاشٍ بِهَا الرِّبَا، فَإِنْ أَقْرَضْت رَجُلًا قَرْضًا، فَأَتَاك بِقَرْضِك لِيُؤَدِّيَ إِلَيْك قَرْضك وَمَعَهُ هَدِيَّة، فَاقْبِضْ قَرْضك، وَارْدُدْ عَلَيْهِ هَدِيَّته" ذَكَرهنَّ الْأَثْرَم.

وَفِي صَحِيح الْبُخَارِيّ عَنْ أَبِي بُرْدَة بْن أَبِي مُوسَى قَالَ "قَدِمْت الْمَدِينَة، فَلَقِيت عَبْد الله بْن سَلَام - فَذَكَرَ الْحَدِيث - وَفِيهِ: ثُمَّ قَالَ لِي: إِنَّك بِأَرْضٍ فِيهَا الرِّبَا فَاشٍ، فَإِذَا كَانَ لَك عَلَى رَجُل دَيْن، فَأَهْدَى إِلَيْك حِمْل تِبْن، أَوْ حِمْل قَتّ أَوْ حِمْل شَعِير، فَلَا تَأْخُذْهُ فَإِنَّهُ رِبًا "، قَالَ ابْن أَبُو مُوسَى: وَلَوْ أَقْرَضَهُ قَرْضًا ثُمَّ اسْتَعْمَلَهُ عَمَلًا، لَمْ يَكُنْ يَسْتَعْمِلهُ مِثْله قَبْل الْقَرْض، كَانَ قَرْضًا جَرَّ مَنْفَعَة، قَالَ: وَلَو اسْتَضَافَ غَرِيمه، وَلَمْ تَكُن الْعَادَة جَرَتْ بَيْنهمَا بِذَلِكَ حَسَبَ لَهُ مَا أَكَلَهُ.

وَاحْتَجَّ لَهُ صَاحِب الْمُغْنِي بِمَا رَوَى ابْن مَاجَه فِي سُنَنه عَنْ أَنَس قَالَ: قَالَ رَسُول الله صلى الله عليه وسلم: "إِذَا اقْتَرَضَ أَحَدكُمْ قَرْضًا فَأُهْدِيَ إِلَيْهِ، أَوْ حَمَلَهُ عَلَى دَابَّته، فَلَا يَرْكَبْهَا وَلَا يَقْبَلْهُ، إِلَّا أَنْ يَكُون جَرَى بَيْنه وَبَيْنه قَبْل ذَلِكَ".

وَاخْتَلَفَت الرِّوَايَة عَنْ أَحْمَد فِيمَا لَوْ أَقْرَضَهُ دَرَاهِم، وَشَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ يُوَفِّيه إِيَّاهَا بِبَلَدٍ آخَر، وَلَا مُؤْنَة لِحَمْلِهَا، فَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ لَا يَجُوز، وَكَرِهَهُ الْحَسَن وَجَمَاعَة وَمَالِك وَالْأَوْزَاعِيّ وَالشَّافِعِيّ، وَرُوِيَ عَنْهُ الْجَوَاز، نَقَلَهُ ابْن الْمُنْذِر لِأَنَّهُ مَصْلَحَة لَهُمَا، فَلَمْ يَنْفَرِد الْمُقْتَرِض بِالْمَنْفَعَةِ، وَحَكَاهُ عَنْ عَلِيّ وَابْن عَبَّاس، وَالْحَسَن بْن عَلِيّ، وَابْن الزُّبَيْر، وَابْن سِيرِينَ، وَعَبْد الرَّحْمَن بْن الْأَسْوَد، وَأَيُّوب، وَالثَّوْرِيّ وَإِسْحَاق، وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي.

وَنَظِير هَذَا: مَا لَوْ أَفْلَسَ غَرِيمه، فَأَقْرَضَهُ دَرَاهِم يُوَفِّيه كُلّ شَهْر شَيْئًا مَعْلُومًا مِنْ رِبْحهَا جَازَ، لِأَنَّ الْمُقْتَرِض لَمْ يَنْفَرِد بِالْمَنْفَعَةِ.

وَنَظِيره: مَا لَوْ كَانَ عَلَيْهِ حِنْطَة، فَأَقْرَضَهُ دَرَاهِم يَشْتَرِي لَهُ بِهَا حِنْطَة وَيُوَفِّيه إِيَّاهَا، وَنَظِير ذَلِكَ أَيْضًا: إِذَا أَقْرَضَ فَلَّاحًا مَا يَشْتَرِي بِهِ بَقَرًا يَعْمَل بِهَا فِي أَرْضه، أَوْ بَذْرًا يَبْذُرهُ فِيهَا، وَمَنَعَهُ ابْن أَبِي مُوسَى، وَالصَّحِيح جَوَازه، وَهُوَ اخْتِيَار صَاحِب الْمُغْنِي، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُسْتَقْرِض إِنَّمَا يَقْصِد نَفْع نَفْسه وَيَحْصُل انْتِفَاع الْمُقْرِض ضِمْنًا، فَأَشْبَهَ أَخْذ السُّفْتَجَة بِهِ وَإِيفَاءَهُ إِيَّاهُ فِي بَلَد

=

=

آخر، مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ مَصْلَحَة لَهُمَا جَمِيعًا، وَالْمَنْفَعَة الَّتِي تَجُرّ إِلَى الرِّبَا فِي الْقَرْض، هِيَ الَّتِي تَخُصّ الْمُقْرِض، كَسُكْنَى دَار الْمُقْتَرِض وَرُكُوب دَوَابّه، وَاسْتِعْمَاله، وَقَبُول هَدِيَّته، فَإِنَّهُ لَا مَصْلَحَة لَهُ فِي ذَلِكَ، بِخِلَافِ هَذِهِ الْمَسَائِل فَإِنَّ الْمَنْفَعَة مُشْتَرَكَة بَيْنهمَا، وَهُمَا مُتَعَاوِنَانِ عَلَيْهَا، فَهِيَ مِنْ جِنْس التَّعَاوُن وَالْمُشَارَكَة، وَأَمَّا نَهْيه صلى الله عليه وسلم عَنْ رِبْح مَا لَمْ يُضْمَنْ، فَهُوَ كَمَا ثَبَتَ عَنْهُ فِي حَدِيث عَبْد الله بْن عُمَر حَيْثُ قَالَ لَهُ: "إِنِّي أَبِيع الْإِبِل بِالْبَقِيعِ بِالدَّرَاهِمِ، وَآخُذ الدَّنَانِير، وَأَبِيع بِالدَّنَانِيرِ وَآخُذ الدَّرَاهِم، فَقَالَ: لَا بَأْس إِذَا أَخَذْتهَا بِسِعْرِ يَوْمهَا وَتَفَرَّقْتُمَا وَلَيْسَ بَيْنكُمَا شَيْء"، فَجَوَّزَ ذَلِكَ بِشَرْطَيْنِ:

أَحَدهمَا: أَنْ يَأْخُذ بِسِعْرِ يَوْم الصَّرْف، لِئَلَّا يَرْبَح فِيهَا وَلِيَسْتَقِرّ ضَمَانه.

وَالثَّانِي: أَنْ لَا يَتَفَرَّقَا إِلَّا عَنْ تَقَابُض، لِأَنَّهُ شَرْط فِي صِحَّة الصَّرْف لِئَلَّا يَدْخُلهُ رِبَا النَّسِيئَة.

وَالنَّهْي عَنْ رِبْح مَا لَمْ يُضْمَن قَدْ أَشْكَلَ عَلَى بَعْض الْفُقَهَاء عِلَّته، وَهُوَ مِنْ مَحَاسِن الشَّرِيعَة، فَإِنَّهُ لَمْ يَتِمّ عَلَيْهِ اسْتِيلَاء، وَلَمْ تَنْقَطِع عُلَق الْبَائِع عَنْهُ، فَهُوَ يَطْمَع فِي الْفَسْخ وَالِامْتِنَاع مِن الْإِقْبَاض إِذَا رَأَى الْمُشْتَرِي قَدْ رَبِحَ فِيهِ، وَإِنْ أَقْبَضَهُ إِيَّاهُ، فَإِنَّمَا يُقْبِضهُ عَلَى إِغْمَاض وَتَأَسُّف عَلَى فَوْت الرِّبْح، فَنَفْسه مُتَعَلِّقَة بِهِ لَمْ يَنْقَطِع طَمَعهَا مِنْهُ، وَهَذَا مَعْلُوم بِالْمُشَاهَدَةِ، فَمِنْ كَمَالِ الشَّرِيعَة وَمَحَاسِنهَا النَّهْي عَن الرِّبْح فِيهِ حَتَّى يَسْتَقِرّ عَلَيْهِ وَيَكُون مِنْ ضَمَانه، فَيَيْأَس الْبَائِع مِن الْفَسْخ، وَتَنْقَطِع عُلَقه عَنْهُ، وَقَدْ نَصَّ أَحْمَد عَلَى ذَلِكَ فِي الِاعْتِيَاض عَنْ دَيْن الْقَرْض وَغَيْره: أَنَّهُ إِنَّمَا يُعْتَاض عَنْهُ بِسِعْرِ يَوْمه لِئَلَّا يَرْبَح فِيمَا لَمْ يُضْمَنْ فَإِنْ قِيلَ: هَذَا يَنْتَقِض عَلَيْكُمْ بِمَسْأَلَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: بَيْع الثِّمَار بَعْد بُدُوّ صَلَاحهَا، فَإِنَّكُمْ تُجَوِّزُونَ لِمُشْتَرِيهَا أَنْ يَبِيعهَا عَلَى رُؤُوس الْأَشْجَار وَأَنْ يَرْبَح فِيهَا، وَلَوْ تَلِفَتْ بِجَائِحَةٍ لَكَانَتْ مِنْ ضَمَانَة الْبَائِع، فَيَلْزَمكُمْ أَحَد أَمْرَيْنِ: إِمَّا أَنْ تَمْنَعُوا بَيْعهَا، وَإِمَّا أَنْ لَا تَقُولُوا بِوَضْعِ الْجَوَائِح - كَمَا يَقُول الشَّافِعِيّ وَأَبُو حَنِيفَة - بَلْ تَكُون مِنْ ضَمَانه، فَكَيْفَ تَجْمَعُونَ بَيْن هَذَا وَهَذَا؟

الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة: أَنَّكُمْ تُجَوِّزُونَ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يُؤَجِّر الْعَيْن الْمُسْتَأْجَرَة بِمِثْلِ الْأُجْرَة وَزِيَادَة، مَعَ أَنَّهَا لَوْ تَلِفَتْ لَكَانَتْ مِنْ ضَمَان الْمُؤَجِّر، فَهَذَا رِبْح مَا لَمْ يُضْمَنْ، قِيلَ: النَّقْض الْوَارِد إِمَّا أَنْ يَكُونَ بِمَسْأَلَةٍ مَنْصُوصٍ عَلَيْهَا، أَوْ مُجْمَع عَلَى حُكْمهَا، وَهَاتَانِ الْمَسْأَلَتَانِ غَيْر مَنْصُوص عَلَيْهِمَا وَلَا مُجْمَع عَلَى حُكْمهمَا، فَلَا يَرِدَانِ نَقْضًا، فَإِنَّ فِي جَوَاز بَيْع الْمُشْتَرِي مَا اشْتَرَاهُ مِن الثِّمَار عَلَى الْأَشْجَار كَذَلِكَ رِوَايَتَانِ مَنْصُوصَتَانِ عَنْ أَحْمَد، فَإِنْ مَنَعْنَا الْبَيْع بَطَلَ النَّقْض، وَإِنْ جَوَّزْنَا الْبَيْع - وَهُوَ الصَّحِيح - فَلِأَنَّ الْحَاجَة تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ، فَإِنَّ الثِّمَار قَدْ لَا يُمْكِن بَيْعهَا إِلَّا كَذَلِكَ، فَلَوْ مَنَعْنَاهُ مِنْ بَيْعهَا أَضْرَرْنَا بِهِ، وَلَوْ جَعَلْنَاهَا مِنْ ضَمَانه إِذَا تَلِفَتْ بِجَائِحَةٍ أَضْرَرْنَا بِهَا أَيْضًا، فَجَوَّزْنَا لَهُ بَيْعهَا، لِأَنَّهَا فِي حُكْم الْمَقْبُوض بِالتَّخْلِيَةِ بَيْنه وَبَيْنهَا، وَجَعَلْنَاهَا مِنْ ضَمَان

=

=

الْبَائِع بِالْجَائِحَةِ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِي حُكْم الْمَقْبُوض مِنْ جَمِيع الْوُجُوه، وَلِهَذَا يَجِب عَلَيْهِ تَمَام التَّسْلِيم بِالْوَجْهِ الْمُحْتَاج إِلَيْهِ، فَلَمَّا كَانَتْ مَقْبُوضَة مِنْ وَجْه، غَيْر مَقْبُوضَة مِنْ وَجْه، رَتَّبْنَا عَلَى الْوَجْهَيْنِ مُقْتَضَاهُمَا، وَهَذَا مِنْ أَلْطَف الْفِقْه.

وَأَمَّا مَسْأَلَة الْإِجَارَة: فَاخْتَلَفَت الرِّوَايَة عَنْ أَحْمَد فِي جَوَاز إِجَارَة الرَّجُل مَا اسْتَأْجَرَهُ بِزِيَادَةٍ عَلَى ثَلَاث رِوَايَات:

إِحْدَاهُنَّ: الْمَنْع مُطْلَقًا، لِئَلَّا يَرْبَح فِيمَا لَمْ يَضْمَن، وَعَلَى هَذَا فَالنَّقْض مُنْدَفِع.

وَالثَّانِيَة: أَنَّهُ إِنْ جَدَّدَ فِيهَا عِمَارَة جَازَت الزِّيَادَة، وَإِلَّا فَلَا، لِأَنَّ الزِّيَادَة لَا تَكُون رِبْحًا، بَلْ هِيَ فِي مُقَابَلَة مَا أَحْدَثَهُ مِن الْعِمَارَة. وَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَة أَيْضًا فَالنَّقْض مُنْدَفِع.

وَالثَّالِثَة: أَنَّهُ يَجُوز أَنْ يُؤَجِّرَهَا بِأَكْثَر مِمَّا اسْتَأْجَرَهَا مُطْلَقًا، وَهَذَا مَذْهَب الشَّافِعِيّ، وَهَذِهِ الرِّوَايَة أَصَحّ، فَإِنَّ الْمُسْتَأْجِر لَوْ عَطَّلَ الْمَكَان وَأَتْلَفَ مَنَافِعه بَعْد قَبْضه لَتَلِف مِنْ ضَمَانه، لِأَنَّهُ قَبَضَهُ الْقَبْض التَّامّ، وَلَكِنْ لَو انْهَدَمَت الدَّار لَتَلِفَتْ مِنْ مَال الْمُؤَجِّر لِزَوَالِ مَحَلّ الْمَنْفَعَة، فَالْمَنَافِع مَقْبُوضَة، وَلِهَذَا لَهُ اسْتِثْنَاؤُهَا بِنَفْسِهِ وَبِنَظِيرِه، وَإِيجَارهَا وَالتَّبَرُّع بِهَا، وَلَكِنَّ كَوْنهَا مَقْبُوضَة مَشْرُوط بِبَقَاءِ الْعَيْن، فَإِذَا تَلِفَت الْعَيْن زَالَ مَحَلّ الِاسْتِيفَاء، فَكَانَتْ مِنْ ضَمَان الْمُؤَجِّر، وَسِرّ الْمَسْأَلَة: أَنَّهُ لَمْ يَرْبَح فِيمَا لَمْ يَضْمَن وَإِنَّمَا هُوَ مَضْمُون عَلَيْهِ بِالْأُجْرَة.

وَأَمَّا قَوْله صلى الله عليه وسلم: "وَلَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدكَ" فَمُطَابِق لِنَهْيِهِ صلى الله عليه وسلم عَنْ بَيْع الْغَرَر، لِأَنَّهُ إِذَا بَاعَ مَا لَيْسَ عِنْده، فَلَيْسَ هُوَ عَلَى ثِقَة مِنْ حُصُوله، بَلْ قَدْ يَحْصُل لَهُ وَقَدْ لَا يَحْصُل، فَيَكُون غَرَرًا، كَبَيْعِ الْآبِق وَالشَّارِد وَالطَّيْر فِي الْهَوَاء، وَمَا تَحْمِل نَاقَته وَنَحْوه، قَالَ حَكِيم بْن حِزَام: "يَا رَسُول الله، الرَّجُل يَأْتِينِي يَسْأَلنِي الْبَيْع لَيْسَ عِنْدِي فَأَبِيعهُ مِنْهُ، ثُمَّ أَمْضِي إِلَى السُّوق، فَأَشْتَرِيه وَأُسْلِمهُ إِيَّاهُ. فَقَالَ: "لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدكَ".

وَقَدْ ظَنَّ طَائِفَة أَنَّ السَّلَم مَخْصُوص مِنْ عُمُوم هَذَا الْحَدِيث فَإِنَّهُ بَيْع مَا لَيْسَ عِنْده، وَلَيْسَ كَمَا ظَنُّوهُ، فَإِنَّ الْحَدِيث إِنَّمَا تَنَاوَلَ بَيْع الْأَعْيَان، وَأَمَّا السَّلَم فَعَقْد عَلَى مَا فِي الذِّمَّة، بَلْ شَرْطه أَنْ يَكُون فِي الذِّمَّة، فَلَوْ أَسْلَمَ فِي مُعَيَّن عِنْده كَانَ فَاسِدًا، وَمَا فِي الذِّمَّة مَضْمُون مُسْتَقِرّ فِيهَا، وَبَيْع مَا لَيْسَ عِنْده إِنَّمَا نُهِيَ عَنْهُ لِكَوْنِهِ غَيْر مَضْمُون عَلَيْهِ، وَلَا ثَابِت فِي ذِمَّته، وَلَا فِي يَده، فَالْمَبِيع لَا بُدّ أَنْ يَكُون ثَابِتًا فِي ذِمَّة الْمُشْتَرِي أَوْ فِي يَده، وَبَيْع مَا لَيْسَ عِنْده لَيْسَ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَالْحَدِيث بَاقٍ عَلَى عُمُومه، فَإِنْ قِيلَ: فَأَنْتُمْ تُجَوِّزُونَ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ أَنْ يَبِيع الْمَغْصُوب لِمَنْ يَقْدِر عَلَى انْتِزَاعه مِنْ غَاصِبِه، وَهُوَ بَيْع مَا لَيْسَ عِنْده؟ قِيلَ: لَمَّا كَانَ الْبَائِع قَادِرًا عَلَى تَسْلِيمه بِالْبَيْعِ، وَالْمُشْتَرِي قَادِرًا عَلَى تَسْلِيمه مِن الْغَاصِب، فَكَأَنَّهُ قَدْ بَاعَهُ مَا هُوَ عِنْده وَصَارَ كَمَا لَوْ بَاعَهُ مَالًا وَهُوَ عِنْد الْمُشْتَرِي وَتَحْت يَده، وَلَيْسَ عِنْد الْبَائِع، وَالْعِنْدِيَّة هُنَا لَيْسَتْ عِنْدِيَّة الْحِسّ

=

"واشترى رسولُ الله صلَى الله عليه وسلّم مِن يهوديٍّ ط
درعهُ"(١)، ولأن اشتراط الملك في الثمن لا يفيد؛ لأنه لو كان في
يستحق عينه بل يستحق مثله دينًا في الذمة فلا يشترط واشترا
مفيد؛ لأنه يستحق غير المشار إليه فشرط الملك فيه.

ويجوز الصرف في الأثمان قبل القبض خلافا للشافعي رحمه الله وكذا يجوز التصرف في سائر الديون قبل القبض؛ لأن قبض الدين إنما يكون بقبض مثله فيلتقيان قصاصًا وفي هذا لا فرق بين أن يكون المقبوض من جنسه أو لا

=

وَالْمُشَاهَدَة، فَإِنَّهُ يَجُوز أَنْ يَبِيعهُ مَا لَيْس تَحْت يَده وَمُشَاهَدَته، وَإِنَّمَا هِيَ عِنْدِيَّة الْحُكْم وَالتَّمْكِين. وَهَذَا وَاضِح وَللهِ الْحَمْد. عون المعبود - (ج٧/ ص٤٩٩).

(١) أخرجه «البخاري» ٧٣/٣ (٢٠٦٨) و١٥١/٣ (٢٣٨٦) قال: حدثنا معلى بن أسد، قال: حدثنا عبد الواحد. وفي ٨٠/٣ (٢٠٩٦) قال: حدثنا يوسف بن عيسى، قال: حدثنا أبو معاوية. وفي ١٠١/٣ (٢٢٠٠) قال: حدثنا عمر بن حفص بن غياث، قال: حدثنا أبي. وفي ١١٣/٣ (٢٢٥١) قال: حدثنا محمد، قال: حدثنا يعلى. وفي (٢٢٥٢) قال: حدثني محمد بن محبوب، قال: حدثنا عبد الواحد. وفي ١٨٦/٣ (٢٥٠٩) قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا عبد الواحد. وفي ١٨٧/٣ (٢٥١٣) قال: حدثنا قتيبة، قال: حدثنا جرير. و«مسلم» ٥٥/٥ (٤١٢١) قال: حدثنا يحيى بن يحيى، وأبو بكر بن أبي شيبة، ومحمد بن العلاء، قال يحيى: أخبرنا، وقال الآخران: حدثنا أبو معاوية. وفي (٤١٢٢) قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم الحنظلي، وعلي بن خشرم، قالا: أخبرنا عيسى بن يونس. وفي (٤١٢٣) قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم الحنظلي، قال: أخبرنا المخزومي، قال: حدثنا عبد الواحد بن زياد. وفي (٤١٢٤) قال: حدثناه أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا حفص بن غياث. و«ابن ماجه» (٢٤٣٦) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا حفص بن غياث. و«النسائي» ٢٨٨/٧، وفي «الكبرى» (٦١٥٨) قال: أخبرني محمد بن آدم، عن حفص بن غياث. وفي ٣٠٣/٧، وفي «الكبرى» (٦٢٠١) قال: أخبرنا أحمد بن حرب، قال: حدثنا أبو معاوية. و«ابن حبان» (٥٩٣٨) قال: أخبرنا عمر بن محمد الهمداني، قال: حدثنا بشر بن معاذ العقدي، قال: حدثنا عبد الواحد بن زياد.

عشرتهم: (سفيان بن عيينة، وحفص بن غياث، ومحمد بن فضيل، وأبو معاوية، محمد بن خازم، ويحيى بن زكريا، وعبد الله بن نمير، وعبد الواحد بن زياد، ويعلى بن عبيد، وجرير بن عبد الحميد، وعيسى بن يونس) عن سليمان بن مهران الأعمش، عن إبراهيم بن يزيد النخعي، عن الأسود بن يزيد، فذكره.

يكون من جنسه؛ لأنه كيف ما كان تقع المقاصة إذا تقاصا.

والمكيل والموزون إذا وجبا في الذمة ثمنا لا بد له من بيان مكان التسليم عند أبي حنيفة خلافا لهما كما بينا.

(المنتقى) اشترى بدانق شيئًا فهو على الفضة يعطيه سدس درهم فيكون الدرهم بينهما أسداسًا ولا يكسر الدرهم.

وذكر أبو الليث في (نوازله): لو قال: اشتريت منك هذه الدار بعشرة، أو قال: هذا الثوب بعشرة، أو قال: هذا البطيخ بعشرة، ولم يرد عليه، فإن كان في بلد يبتاع الناس بالدراهم والدنانير ففي الدار ينصرف إلى عشرة دنانير وفي الثوب إلى عشرة دراهم وفي البطيخ إلى عشرة أفلس؛ لأنه يتعين هذا بحكم الدلالة للعرف، وإن كان في بلد لا يبتاع الناس بهذه الجملة ينصرف إلى ما يبتاع الناس به.

(باب حق حبس المبيع للبائع)

وللبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن إن كان حالًا؛ لأن حق المشتري متعين في المبيع فوجب عليه أن يعين حق البائع في الثمن تحقيقًا للتساوي بينهما كما هو في قضية المعاوضة فكان له إمساكه حتى يتعين حقه، وإن كان الثمن مؤجلًا لم يكن له ذلك؛ لأنه بالتأجيل أسقط حق نفسه في المساواة فلا يسقط حق الآخر.

فإن أجل الثمن إلا درهمًا أو استوفى الثمن إلا درهمًا أو أبرأه عنه إلا درهمًا فله حبس كل المبيع حتى يستوفي الحال والباقي؛ لأن حق الحبس ما لا يتجزأ فملك حبس الكل كما في الرهن، ولو دفع بالثمن رهنًا أو كفل به كفيل لا يسقط حق الحبس للبائع؛ لأن هذا وثيقة للثمن فلا يبطل حقه في قبض الثمن.

اشترى شيئًا بثمن مؤجل فلم يقبض المبيع حتى حل الأجل فله قبضه قبل نقد الثمن؛ لأن حق البائع في الحبس قد سقط وما سقط بلا شيء وانعدم فلا يتصور عوده، ولو أجله بالثمن سنة مبهمة فلم يقبض المبيع حتى مضت مدة السنة فالأجل السنة المستقبلة عند أبي حنيفة، وإن كانت سنة معينة صار الثمن حالا، وعندهما الثمن حال في الوجهين؛ لأن السنة المطلقة تنصرف إلى السنة التي تلي العقد دلالة والتعيين كالتعيين نصًا، وإذا تعينت تلك السنة ينقضي الأجل بانقضائها.

لأبي حنيفة: أن الفائدة المطلوبة من تأجيل الثمن في حق المشتري هي تأخير المطالبة بالثمن عنه مع قبضه المبيع وتمكنه الانتفاع به فيعتبر الأجل من حين القبض لتظهر الفائدة المطلوبة منه في حقه بخلاف ما إذا كانت السنة معينة؛ لأنه تعذر التأجيل بعد مضيها لما فيه من تعيين منصوصهما وهذا لا يجوز.

ولو كان في البيع خيار الشرط والأجل مطلق فابتداؤه من حين يلزم العقد؛ لأن قبله لا يجب الثمن والأجل لا يثبت إلا فيما يجب.

وفي خيار الرؤية يعتبر الأجل من حين العقد؛ لأنه لا يمنع حق المطالبة بالثمن وينفسخ العقد بهلاك المبيع قبل التسليم؛ لأنه تعذر تسليمه بهلاكه فيمتنع تسليم بدله تحقيقا للتساوي وبدون القبض لا يفيد العقد فيفسخ ضرورة وكذا إذا تغيب في يد البائع؛ لأنه فات تسليمه سليما ففات حق المطالبة بالثمن.

ولو هلك الثمن العين قبل القبض وهو مثلي لا ينفسخ؛ لأنه يمكنه تسليم مثله، وإن لم يكن له مثل للحال بأن انقطع عن أيدي الناس اختلفوا فيه قيل ينفسخ؛ لأنه فات تسليمه وقيل لا ينفسخ؛ لأنه يتوهم القدرة على تسليم مثله واحتمال القدرة على التسليم يكفي لبقاء العقد كما لو أبق المبيع قبل القبض.

(المنتقى): باع من الحر جارية ووضعها عند متوسط ليوفيه المشتري الثمن فضاع عنده فهو على البائع؛ لأن العدل نائب عنه في الحبس فتكون يده على المبيع كيد البائع؛ لأن موجب البيع أن يد البائع على المبيع يد نفسه مطلقا فكذا يد من ينوب عنه في الحبس.

ولو قبض المتوسط بعض الثمن وسلم الجارية إلى المشتري بغير علم البائع فللبائع أن يستردها؛ لأنه لم يرض بتسليمها ومتى استرد فله أن لا يضعه على يدي المتوسط إلا إذا كان المتوسط عدلا، فإن تعذر رد الجارية ضمن العدل قيمتها للبائع؛ لأنه ليس له ولاية التسليم فقد أبطل حق الحبس واليد بغير إذن البائع وإبطال اليد في إيجاب الضمان كإبطال الملك كالعدل في الرهن إذا دفعه إلى الراهن وهلك في يده، فإنه يضمن للمرتهن فكذا هذا بخلاف ما لو أمره بالبيع ونهاه عن الدفع حتى يقبض الثمن فدفعه إليه لم يضمن؛ لأن له ولاية التسليم؛ لأن حقوق العقد راجعة إليه.

باع عبدًا برغيف بعينه فلم يتقايضا حتى أكل الرغيف صار البائع مستوفيا للثمن ولو رهن دابة وقفيز شعير عند رجل فأكلت الدابة الشعير لم يصر المرتهن مستوفيا من الدين بقدره.

"والفرق" أن طعام المبيع على البائع ما دام في يده وطعام المرهون على الراهن.

(الزيادات): لو أحال البائع غريما على المشتري سقط حقه في الحبس ولو أحال المشتري البائع بالثمن على إنسان لم يسقط.

"والفرق" أن حق الحبس للبائع بإزاء المطالبة بإيفاء الثمن لا بإزاء أصل الثمن بدليل أنه لو باع ثمن مؤجل لا يكون له الحبس ففي الصورة الأولى سقطت المطالبة بالحوالة فسقط حق الحبس وفي الصورة الثانية لم تسقط المطالبة؛ لأنه يمكن من مطالبة المحتال عليه وهو قائم مقام المشتري فبقي حق الحبس.

وذكر الكرخي رحمه الله أن هذا قول محمد، وعند أبي يوسف: يسقط حق الحبس في الوجهين؛ لأنه بالحوالة سقطت مطالبة البائع عنه.

وعن أبي حنيفة في المجرد: لو أحال الزوج المرأة بصداقها على غريمه فله أن يدخل بها قبل أن تأخذ المرأة المهر وفي رواية أبي سليمان هذا قياس وفي الاستحسان لا يدخل بها حتى تأخذ المهر، وإن أحالت المرأة غريمها على زوجها بالمهر فلها منع نفسها؛ لأن غريمها بمنزلة وكيلها والله أعلم.

(باب تسليم المبيع وتسلمه)

وتسليم المبيع هو التخلية بينه وبين المبيع بحيث يتمكن من قبضه، وكذا تسليم الثمن.

وعند الشافعي رضي الله عنه وأرضاه: التخلية ليست بقبض.

والصحيح قولنا؛ لأنه إذا أتى بالتمكن من القبض فقد أتى بما في وسعه فلا يجوز أن يتوقف التسليم على وجود الفعل من الآخر؛ لأنه ربما لا يقبض فبقي في العهدة أبدًا وأنه ضرر به ولو باع عينًا بعين أو دينًا بدين سلما معًا تحقيقًا للمساواة في القبض التي هي قضية المعاوضة.

ولو باع عينًا بدين سلم الدين أولا حتى يتعين ثم يقبض المبيع.

وقال الشافعي رحمه الله: يقبضان معًا.

والصحيح قولنا؛ لأن المعاوضة تقتضي المساواة بين المتعاقدين وحق المشتري تعين في المبيع فوجب عليّ تعيين حق البائع في الثمن ليتحقق التساوي بينهما في المالية؛ لأن الدين أنقص من العين في المالية فيجب أن يقبض الدين أولا ليصير مالًا حقيقة فيستويان في المالية فتتحقق المعادلة في المعاوضة المقتضية للمماثلة عادة.

ولو كان المبيع غائبا عن حضرتها فللمشتري أن يمتنع عن تسليم الثمن حتى يحضر المبيع ليتمكن من قبضه عقيب تسليم الثمن في ذلك في المجلس ليوجد القبض فيهما معا فيتحقق التساوي.

(النوادر): ويعتبر في صحة التسليم ثلاثة معان، في أحدها: أن يقول البائع للمشتري خليت بينك وبين المبيع والثاني: أن يكون المبيع بحضرة المشتري بحيث يتمكن من قبضه والثالث: أن يكون المبيع مفرزًا غير مشغول بحق غيره.

(أما الأول): روى الحسن عن أبي حنيفة القبض في المبيع أن يقول البائع قد خليت بينك وبينه فاقبضه ويقول المشتري وهو عند المبيع قد قبضته، ولو كان المبيع دابة وأخذ المشتري برأسها أو بمقودها وقادها فهو قبض، وإن كان عبدا فقال له تعال معي أو امش فتخطى معه فهو قبض، وإن كان ثوبا فأخذه بيده أو خلى بينه وبينه وهو موضوع على الأرض فهو قبض، وإن كان المبيع حنطة في بيت ودفع البائع المفتاح إليه وقال خليت بينك وبينها فهو قبض، وإن لم يكلمه؛ لأنه أمر بقبضها عادة، وإن لم يقل خليت بينك وبينها لا يكون قبضا؛ لأنه لم يأمر بقبضها عادة.

ولو قال: خذ، لا يكون قبضا. ولو قال: خذها، يكون قبضًا إذا كان يصل إلى أخذها.

ولو باع ساحة ملقاة في الطريق والمشتري واقف عليها ولم يحركها فهو قبض، ولو أحرقها رجل ضمن للمشتري قيمتها، وإن استحقها رجل ضمن المحرق للمستحق دون المشتري؛ لأنه لم يحولها وبالتخلية لا يصير غاصبًا كما يصير قابضا بحكم البيع؛ لأنه لا يتضمن إزالة اليد.

ولو باع دارًا غائبة عن حضرتهما فقال البائع سلمتها إليك وقال المشتري: قبضتها، ذكر هشام في نوادره: إن كان بحال يقدر على دخولها وإغلاقها يكون قبضًا وإلا فلا؛ لأن التخلية إنما تقام مقام القبض متى تصور القبض، فإذا لم يتصور لا تقام التخلية مقامه، وكذلك الهبة والصدقة.

ولو اشترى دارًا من إنسان ببلدة أخرى فله أن يمتنع عن أداء الثمن للحال؛ لأن البائع غير قادر على تسليم المبيع للحال فيؤمر البائع أن يخرج مع المشتري إلى تلك البلدة أو يبعث وكيلًا فيقبض الثمن هناك ويسلم الدار إليه.

ولو قال لآخر بعت منك هذه السلعة وسلمتها إليك وقبل الآخر لم يكن هذا تسليما؛ لأنه سلم قبل إتمام العقد فلا يعتبر.

(وأما الثاني): أن يكون المبيع بحضرة المشتري بحيث يمكن من قبضه شرط، فإنه ذكر محمد رحمه الله في "السير الكبير": اشترى فرسًا في حظيرة فقال البائع له سلمته إليك ففتح المشتري الباب فذهب الفرس، فإن أمكنه أخذه من غير عون كان مسلما، وإن لم يمكن أخذه إلا بعون لا يكون مسلما؛ لأنه لو مد يده لا يمكنه أخذه فلم تصح التخلية، وإن لم يمكنه أخذه إلا بعون وحيل ومعه عون وحيل فهو قبض، وإن لم يكن معه عون وحيل لا يكون قبضا. اشترى فرسًا والبائع ممسك بعناية فأمر المشتري بقبضه فقبضه والبائع ممسك بعناية فانفلت من يدهما فضاع على المشتري؛ لأنه صح التسليم؛ لأن تسليم الفرس كذلك يكون، وإن لم يقبضه المشتري ولكنه يقدر على أخذه فانفلت من يد البائع ضاع على البائع؛ لأنه ما دام في يد البائع لم تكن التخلية قبضا، ألا ترى لو اختلسه إنسان من يد البائع فهو من مال البائع، وأمره بقبضه فلم يقبضه حتى أخذه إنسان، فإن كان حين أمره البائع بقبضه أمكنه قبضه من غير قيام صح التسليم؛ لأنه أمكنه القبض حقيقة بمد اليد فيقام التمكن مقامه، وإن كان لا يمكنه قبضه إلا بقيام لا يصح التسليم.

ولو اشترى طيرًا في بيت والباب مغلق وأمره البائع بالقبض ففتح المشتري الباب فطار الطير، فإن قدر على أخذه فهو قابض؛ لأنه أمكنه القبض بأن يحتاط في

الفتح، فإن لم يفعل كان الضياع بتقصيره، وإن لم يقدر على أخذه لطيرانه فليس بقابض.

ولو فتح الباب غيره أو فتحته الريح لم يكن قابضا لما لم يقدر على أخذه قبل ذلك، وإن كان يقدر على أخذه وفتحت الريح الباب فطار الطير فهو قابض.

(والثالث): أن يكون المبيع مفرزًا غير مشغول بحق غيره حتى لو باع دارًا وسلمها إلى المشتري وله فيها متاع لا يصح التسليم؛ لأن يد البائع قائمة عليها حكما وهي تمنع التسليم، فإن أذن له بقبض المتاع صح التسليم؛ لأن المتاع صار وديعة عنده فزالت يد البائع عن الدار، وكذا لو باع ابنه أرضًا فيها زرع البائع وسلم لا يصح.

وذكر في الهاروني: لو باع الأب دارًا من ابنه الصغير في عياله أو هو فيها ساكن جاز البيع ولا يصير الابن قابضا حتى يفرغها الأب وإن انهدمت الدار والأب فيها ساكن يكون من مال الأب، وكذلك لو كان فيها متاع الأب أو عياله وليس هو بساكن فيها، فإنه لا يصير الابن قابضا.

وكذلك لو باع من ابنه الصغير جُبة هي على الأب أو طيلسانا لابسه أو خاتمًا في إصبعه لا يصير الابن قابضا حتى ينزع ذلك، وكذلك في الدابة والأب راكبها حتى ينزل عنها، فإن كان عليها حمولة حتى يحط عنها. باع من آخر حبا في بيت ولا يمكن إخراجه إلا بقلع الباب أخذ البائع بتسليمه خارج البيت؛ لأن التسليم واجب عليه فيؤخذ به.

باع خلا في دن في داره وخلي بينه وبين المشتري وختم المشتري على الدن وتركه في الدار فهو قابض وهو الأصح؛ لأنه يصير كأن البائع أعار منه الدار والدن جميعًا وهذا بمنزلة من اشترى من آخر حنطة ثم قال للبائع كلها في غرائرك فكاله والمشتري حاضر كان قابضًا.

(فصل)

ولو أتلف المشتري المبيع في يد البائع أو أحدث فيه عيبًا فهو قبض منه لاحتواء

اليد عليه حقيقة، وكذلك لو فعله البائع بأمره؛ لأن أمره بالإتلاف في ملكه صحيح وصار فعله مضافًا إليه حكمًا، وكذلك لو أعتقه أو دبره أو أقر أن الجارية أم ولد له؛ لأنه إتلاف حكما، وكذلك لو فعله البائع بأمره؛ لأنه صار مضافا إليه حكما وعرفا.

ولو زوّج الأمة المبيعة قبل القبض يصير قابضًا قياسًا، وهو رواية عن أبي يوسف؛ لأن التزويج عيب في الجواري بدليل أنه لو اشترى جارية فوجدها ذات زوج له حق الرد بالعيب فصار كأنه عيبها ولا يصير قابضًا استحسانًا؛ لأنه ليس بعيب حقيقة؛ لأن الموجود منه ليس إلا مجرد القول وأنه لا يوجب بنقيض الملك والمالية والتعييب حقيقة إنما جعل قبضا لما فيه من الاستيلاء على المحل والنكاح أمر حكمي لا استيلاء فيه فلا يعتبر قبضا ولكنه عيب حكم معنوي فأوجب الخيار للمشتري، وكذلك لو أقر عليه بدين.

ولو وطئها الزوج في يد البائع يكون قبضا؛ لأن الزوج إنما يتسلط على الوطء بتسليط المشتري وإنه استيلاء على المحل وقبض له فصار هذا الفعل من حيث إنه قبض للمحل مضافا إلى المشتري حكما.

ولو وطئ المشتري الجارية المبيعة قبل القبض وعلقت فليس للبائع حبسها؛ لأنه لا يجوز بيعها فلا يجوز حبسها لأجل البيع، وإن لم تعلق فله حبسها وإن منعها البائع بموت من ماله؛ لأن المشتري بالوطء صار قابضًا والبائع بالمنع صار مستردًّا ولا عقر عليه لأنه وطئ ملك نفسه، وإن نقصها الوطء تأكد عليه حصة النقصان من الثمن؛ لأنه بالوطء أتلف جزءًا منها والوطء سقط اعتباره في حق غير النقصان لا في حقه فصار كأنه أدخل إصبعه في فرجها وأوجب نقصانا.

وإن وطئها البائع ولم ينقصها فلا خيار للمشتري ولا عقر عند أبي حنيفة وعندهما عليه العقر ويخير المشتري، فإن ترك سقط جميع الثمن، وإن أخذ يقسم الثمن على قيمتها وعقرها فيسقط من الثمن حصة العقر.

وإن نقصها وطؤه سقط حصة النقصان من الثمن عند أبي حنيفة وعندهما يسقط حصة الأكثر من العقر والنقصان.

لهما: أن الوطء بمنزلة استيفاء جزء من العين؛ لأن منافع البضع ملحقة

بالأجزاء، ولهذا يستحق بالبيع ويمنع الرد بالعيب فيسقط بإتلافها حصتها من الثمن كسائر الأجزاء ووطؤه لاقى ملك الغير فلا يخلو عن عقوبة أو غرامة ولا عقوبة فيلزمه الغرامة وهو العقر له أن المستوفي بالوطء ليس بمبيع؛ لأنه ليس بمال فلا يقابله شيء من الثمن، ولهذا لا يتأكد على المشتري بإتلافه شيء من الثمن فكان بمنزلة الاستخدام في حقه فلا يوجب الخيار ولا العقر؛ لأن الجارية كالباقية على ملك البائع في حق الوطء.

وإن حرم التناول بزوال ملك الرقبة بدليل أنه لو أقال البيع لا يجب على البائع الاستبراء.

ولو هلكت في يده هلكت على ملكه ولم يلزمه ضمان ولما كانت كالباقية على ملكه في حق الوطء لم يتقوم المستوفي بالعقر بخلاف امتناع الرد؛ لأنه لا يملك الرد إلا وأن يرد كما خرج من ملكه ولا يرد كذلك.

ولو أودع البائع المبيع عند المشتري أو أعاره منه لم يكن له أن يسترده في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف له ذلك؛ لأن يد العارية والوديعة ليست بلازمة فكان له حق الإعادة كما في الرهن وجه ظاهر الرواية أن الإيداع والإعارة من المالك لا يصح فكان هذا تسليما بحكم البيع فسقط حق الحبس بخلاف الرهن؛ لأنه أثبت المرتهن ملك اليد والحبس للاستيفاء فينزل منزلة المالك في حق اليد كأنه المالك، فإذا أعارها لغيره كان له أن يعيدها، فأما حق الحبس للبائع ما ثبت بالبيع؛ لأن البيع يوجب زوال حقه عن المحل لا ثبوت حق له فيه وإنما ثبت لضرورة تحقيق المساواة فلا ينزل منزلة المالك في حق اليد، فإذا خرج المحل عن يده برضاه سقط حقه عنه.

(**الجامع**): ولو أودع المشتري البائع أو أعاره منه أو أجره لم يكن قبضا؛ لأن يد البائع ثابتة على المحل بطريق الأصالة فلا يجوز أن يصير نائبا عن غيره مع قيام يده بجهة الأصالة ولا يجب الأجر لأن المبيع في ضمان البائع والأجر مع الضمان لا يجتمعان.

ولو أودع المشتري عند أجنبي أو أعاره منه وأمر البائع بالتسليم إليه يصير قابضًا؛ لأن يد أمينة كيده.

ولو أمر البائع بأن يؤاجره من إنسان يصير قابضًا والأجر الذي يأخذه يحتسب من الثمن؛ لأنه صح الأمر؛ لأنه صادف ملكه والمستأجر ينتصب نائبا عنه في القبض أولًا ثم يصير قابضًا بحكم الإجارة.

ولو أرسل المشتري العبدّ في حاجة صار قابضًا؛ لأنه استعمله، ألا ترى أن الأجنبي يصير به غاصبا فكذا المشتري يصير به قابضًا.

ولو سأل المشتري البائع أن يأمر العبد بعمل يعمله للمشتري فأمره فعمل صار المشتري قابضًا؛ لأنه لما عمل بأمر المشتري صار يده كيد المشتري والعبد يصلح نائبا عن مولاه في قبض رقبته فصار نائبا عنه بأمره.

(المنتقى): ولو جنى رجل على المبيع فاختار المشتري تضمين الجاني خرج عن ضمان البائع عند أبي يوسف، وعند محمد لا يخرج حتى يقبض الأرش؛ لأن البدل قائم مقام العين في حق بقاء العقد فلا بد من قبضه ليخرج عن ضمان البائع كما في العين.

لأبي يوسف: أنه لما اختار تضمينه فقد تملك الجاني المضمون من جهة المشتري والتمليك عليه من جهته إنما يكون بعد دخوله في ضمانه فيصير كأن الجاني فعله بأمره.

ولو قبل المبيع قبل القبض فعفا المشتري عن الدم فهذا اختيار منه للبيع، وللبائع أن يأخذ القيمة من القاتل فيكون رهنًا في يده لأنه لما يصح العفو في حق سقوط حقه في الحبس، فإذا أدى المشتري الثمن رد القيمة على العامل.

ولو أمر المشتري البائع أن يعمل في المبيع عملا، فإن كان عملا لا ينقصه مثل القصارة والغسل بأجر أو بغير أجر لم يصر به قابضًا والأجرة واجبة، وإن كان عملا ينقصه يصير قابضًا؛ لأنه أتلف جزءًا منه بأمره فصار مضافا إلى المشتري.

ولو اشترى دابة والبائع راكبها فقال المشتري للبائع: احملني معك فحمله معه فعطبت الدابة هلكت على المشتري؛ لأن ركوب المشتري قبض منه هكذا ذكر أبو الليث في نوازله اشترى جارية بها حبل فأعتق ما في بطنها قبل القبض لا يكون قبضا لاحتمال أنه لم يصح إعتاقه فلم يصر متلفا.

ولو أودع البائع المبيع رجلا أو أجره منه بغير أمر المشتري فهلك في يده ليس

للمشتري أن يضمنه؛ لأنه لو ضمنه رجع بالضمان على البائع فيصير كأن البائع هو الذي أتلفه ولو أتلفه البائع يرجع بالثمن فكذا هذا.

ولو أعاره أو وهبه منه فهلك في يده فللمشتري أن يضمنه قيمته؛ لأنه لو ضمنه لا يرجع على البائع بما ضمن.

اشترى فصًا في خاتم فدفع البائع الخاتم إليه فهلك في يده، فإن استطاع نزع الفص من غير ضرر فعليه ثمن الفص؛ لأن التسليم قد صح فتأكد الثمن وهو في الخاتم أمين، وإن لم يمكن نزعه إلا بضرر فلا شيء عليه؛ لأن التسليم لم يصح.

اشترى حنطة في سنبلها أو قطنا في فراشه فعلى البائع تخليصها بالكدس والتذرية والفتق؛ لأنه من التسليم.

ولو اشترى حنطة في بيت أو سفينة أو مخبأة أو ثيابا في جراب ففتح الجراب وباب البيت على البائع وإخراجها على المشتري للعادة؛ لأن بفتح الباب والجراب تمت التخلية، وكذا لو اشترى الثمرة على الشجرة أو الجزر والبصل فجذاذها وقلعه على المشتري لمكان العرف.

ولو اشترى صوفا في فراش فأبى البائع فتقه، فإن كان في فتقه ضرر لا يجبر عليه وإن لم يكن فيه ضرر يجبر لكن مقدار ما نظر إليه المشتري، فإن رضيه أجبر البائع على فتق كله وأجر فتق الفراش دون السنبل وأجرة الكيال والوزان والعداد على البائع؛ لأن مؤنة التسليم عليه وأجر جذاذ الثمر على المشتري؛ لأن الجذاذ عليه وأجرة الناقد ووزان الثمن على المشتري، وهو الصحيح؛ لأن عليه أن يوفيه الوزن والجودة جميعًا.

وروى ابن سماعة عن محمد: أن أجرة الناقد على من عليه الدين إلا أن يقبضه الطالب ثم احتكما في ذلك فيكون عليه؛ لأنه قد صار ملكه حين قبضها.

ورُوي عن محمد: أن أجرة الناقد على المستوفي وأجرة الوزان على الموفي.

ولو اشترى شيئًا بدراهم جياد فدفعها إلى البائع فأراها رجلا فانتقدها فوجد فيها قليل نَبَهْرَجة[1] فاستبدلها ثم وجد كلها نَبَهْرَجة فأراد ردها، فإن كان أقر البائع أنها

(١) النَّبَهْرَجة: الدرهمُ الزيف الرديء معرب بنهره بالفارسية.

جياد لا ترد؛ لأنه مناقض إلا إذا صَدّقه المشتري، وإن لم يقر يرد؛ لأنه غير مناقض.

(باب ما ينوب قبضه عن قبض الشراء وما لا ينوب)

(الجامع): أصله: أن البيع إذا وقع والمبيع مقبوض مضمون على المشتري بقيمته ينوب قبضه عن قبض الشراء؛ لأنه من جنس القبض المستحق بالشراء؛ لأن قبض الشراء مضمون بنفسه والقبضان إذا تجانسا تناوبا، وإذا تغايرا ناب الأعلى عن الأدنى ولا ينوب الأدنى عن الأعلى.

غصب شيئًا ثم اشتراه فهو قابض؛ لأنه مضمون بقيمة نفسه فينوب عن قبض الشراء، ولو جعلاه بدل الصرف وافترقا لا يبطل.

وكذلك لو افترقا عن مجلس الصرف قبل قبض أحد البدلين ثم اشترى القابض ما قبض يصير قابضًا للحال؛ لأنه بقي المقبوض في يده على حكم عقد فاسد فكان مضمونا بقيمته فناب عن قبض الشراء وقبض الوديعة والعارية والإجارة لا ينوب عن قبض الشراء، حتى لو باع من المودع أو المستعير لم يصر قابضًا بمجرد العقد حتى لو هلك قبل أن يتخلى به المودع كان الهلاك على البائع ويملك البائع الأخذ من منزله قبل أن يصل إليه؛ لأن قبض الأمانة لا ينوب عن قبض ضمان إلا إذا أتى منزله فقبضه ولم ينهه البائع أو كانت بحضرتهما فخلى بينه وبينها يصير قابضًا؛ لأن يد الوديعة قائمة فصار كما لو أودع البائع المشتري ابتداء يصير قابضًا بحكم البيع فكذا هذا.

ولو اشترى المرتهن لا يصير قابضًا؛ لأن قبض المرهون قبض أمانة في حق العين وإنما سقط الدين عند هلاكه لا لكونه مضمونًا بل لصيرورته مستوفيا حقه ولئن كان قبضه مضمونا ولكنه مضمون بغيره وهو الدين لا بنفسه فلا ينوب عن قبض الشراء.

ولو اشترى عبدًا وقبضه ونقد الثمن ثم تقايلا ثم اشتراه ثانيا وهو في يد المشتري صح الشراء، ولو باعه من غير المشتري لم يصح؛ لأن الإقالة فسخ في

حقهما فيعود إليه قديم الملك فلا يكون بيع المبيع قبل القبض وفي حق الثالث بيع جديد فيكون بيع المبيع قبل القبض في حقه فلم يصح ولا يصير قابضًا بنفس العقد حتى لو هلك قبل أن يقبضه يهلك بالعقد الأول وبطلت الإقالة والعقد الثاني؛ لأن المبيع في يده بعد الإقالة مضمون بغيره وهو الثمن الأول أمانة في نفسه فشابه المرهون فلا ينوب عن قبض الشراء، وكذا لو كان الثمن الأخير جنسًا آخر سوى الأول.

ولو اشترى عبدًا بجارية وتقابضا ثم تقايلا ثم اشترى العبد دخل في ضمانه بنفس الشراء؛ لأن العوضين قائمان فكان كل واحد منهما مضمونًا بقيمة نفسه حتى لو هلك أحدهما قبل الرد لم تبطل الإقالة وعليه قيمته.

ولو هلك أحد العبدين بعد الإقالة ثم اشترى الآخر يحتاج إلى قبض جديد؛ لأنه مضمون بقيمة العبد الآخر لا بقيمة نفسه فشابه المرهون الخيار للمشتري فقبض المبيع ثم تناقضا ثم اشتراه ثانيا لم يصر قابضًا؛ لأنه مضمون في يده بغيره وهو الثمن الأول لا بقيمته فشابه المرهون.

ولو كان الخيار للبائع يصير قابضًا؛ لأنه مضمون على المشتري فينوب عن قبض الشراء.

اشترى إبريق فضة بإبريق فضة وتقايضا ثم تقايلا ثم تبايعا قبل أن يفترقا ولم يتقابضا ثانيًا وافترقا بطل البيع الثاني والإقالة وعاد البيع الأول؛ لأن في المصارفة كل بدل مضمون بعد الإقالة بصاحبه لا بنفسه، ألا ترى لو هلك أحد البدلين تبطل الإقالة لأنها في حق القبض بمنزلة بيع جديد فكان مضمونا بغيره فشابه المرهون.

اشترى إبريق فضة بدينار وتقابضا ثم إنه زاده في الدينار صح إذا قبضها البائع في مجلس الزيادة ولا يشترط تجديد قبض فيما يقابل الزيادة؛ لأن الزيادة تثبت للحال ملتحقة بأصل العقد فمن حيث إنها تثبت للحال شرطنا قبضها في المجلس؛ لأن القبض فعل حسي لا يحتمل الإسناد ومن حيث إنها تلتحق بأصل العقد لا يشترط تجديد القبض في الأصل ولو لم يزد ولكن جدد البيع على العقد الأول؛

لأن تجديد العقد لا يصح إلا بعد انفساخ العقد الأول والمبيع في يده مضمون بالثمن في العقد الأول لا بنفسه فشابه المرهون.

ولو أرسل غلاما في حاجته ثم باع من ابنه الصغير جاز؛ لأن العبد خرج مطاوعًا له فلم تنقطع يده عنه فلا يفوت القدرة على التسليم عادة بخلاف ما إذا أبق، فإنه لا يجوز؛ لأنه خرج مراغما لمولاه متمردا عنه، فإن هلك الغلام قبل الرجوع مات من مال الأب؛ لأن يده عليه قائمة لكنها يد أمانة فلا ينوب عن قبض الشراء.

ولو رجع وتمكن الأب من قبضه صار قابضًا؛ لأنه وليه فإن رجع بعد بلوغ الابن لم يصر الأب قابضًا ويقبض الولد بنفسه؛ لأنه إنما صح هذا العقد على اعتبار أن الابن عاقد بنفسه بعبارة وليه وحقوق العقد ثابتة له ويصير الأب كالرسول والنائب عنه في ذلك لما بيّنا والنيابة انتهت بالبلوغ.

ولو اشترى من غيره للابن ثم بلغ الابن فحق القبض للأب كما كان؛ لأنه عاقد من جهته فقبضه بحكم أنه عاقد فيبقى بعد بلوغه.

ولو وهب الآبق من ابنه الصغير صح؛ لأن أصل اليد قائمة للأب بواسطة يد الإمام؛ لأنه لم يعترض على يده مسؤولية ظالمة قاطعة ليده فيكون يده باقية وهي يد أمانة وإنها كافية للهبة غير كافية للبيع؛ لأن المعتبر في الهبة أصل القبض متعريا عن وصف الضمان بخلاف البيع، ولو وهب الوديعة من المودع صح وصار قابضًا، وإن لم يكن بحضرتهما؛ لأن الهبة تفتقر إلى أصل القبض وقد وجد.

وهب البائع المبيع من المشتري بعد الإقالة قبل الاسترداد صح وصار قابضًا أبق عبد الوديعة من المودع فوهبه منه المالك صح؛ لأنه في يده باعتبار الدار وهي كافية للهبة.

غصب من المستودع وادعى رقبته فوهبه المالك من المستودع لا يكون له حتى يقبضه من الغاصب لزوال يد المودع بالغصب والله عز وجل أعلم.

(باب قبض المبيع بغير إذن البائع)

ولو قبض المبيع بغير إذن البائع قبل نقد الثمن فللبائع أن يسترده منه حتى يعطيه

الثمن؛ لأن الحبس حقه فلا يبطل إلا برضاه كما في الرهن، ولو أخذ الثمن ليس له أن يسترده؛ لأن قبض الثمن منه يكون إذنًا بقبض المبيع دلالة، ولو تصرف المشتري فيه تصرفًا يحتمل الفسخ كالبيع والرهن والإجارة ونحوها فللبائع أن يرده وينقض تصرفه؛ لأن حق الحبس قائم وقبضه وقع فاسدًا فكان له الاسترداد كما في البيع الفاسد إذا قبض المشتري المبيع بغير إذن البائع وتصرف فيه فللبائع نقضه وكذا هذا.

وإن كان تصرفا لا يحتمل الفسخ كالإعتاق والتدبير والاستيلاد، فإنه لا يسترد؛ لأنه لا يبقى حق الحبس؛ لأن تصرفه صادف ملكه وأنه لا يحتمل النقض فنفذ كالراهن إذا أعتق المرهون وحبس الحر من وجه لا يجوز فلا فائدة في بقاء الحبس.

ولو نقده الثمن ولم يقبض المبيع فوجده البائع زيوفًا أو ستوقًا أو مستحقًّا أو وجد بعضه كذلك فله منعه من القبض حتى يستبدل؛ لأنه لم يستوف كل حقه؛ لأن الستوقة ليست من جنس حقه والمستحق ملك غيره فلا يملكه فلم يوجد استيفاء الثمن أصلا وفي الزيوف الجودة حقه ولم يستوف حقه في الجودة وما بقي شيء من حقه في الثمن فله الحبس.

ولو قبضه ثم وجد الدراهم زيوفا أو نبهرجة فلا يخلو إما أن قبضه بإذن البائع أو بغير إذنه، فإن قبضه بغير إذنه فللبائع أن يسترده وإن قبضه بإذنه لا يسترده خلافا لزفر. له: أنه أذن له بالقبض بناء على قبض حقه في الثمن فصار الإذن معلقا بشرط أن يكون المقبوض تمام حقه ولم يقبض تمام حقه في الثمن فلا يثبت الإذن.

لنا: أن الزيوف جنس حقه، فإذا قبضها البائع على خيار أنها جيدة فقد ملكها، ولهذا لا يسترد منه إلا برضاه ولو هلكت قبل العلم به يهلك على البائع؛ لأنه حقه أصلا لا وصفا فيستتبع الأصل الوصف فيملكه لكن للبائع حق الرد نظرا له لاعتبار الوصف كما في البيع المعيب فصح قبضه عن حقه فصح الإذن بقبض المبيع بناء على قبض الثمن فصح فبطل حق البائع في الحبس فلا يعود حق الحبس كما لو أعاد المبيع منه.

وإن وجدها ستوقا أو مستحقا استرد المبيع؛ لأنه لم يصح القبض؛ لأنه غير حقه فلم يصح الإذن المبني عليه وعلى هذا إذا أدى بدل الكتابة فعتق ثم وجد المولى المقبوض زيوفا أو مستحقا مضى العتق لوجود شرطه وهو أداء الألف إليه.

ولو كان رصاصًا أو ستوقا لم يعتق لفقد شرطه وهو إذا ألف درهم وعلى هذا لو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه فقبضه زيوفا أو مستحقا فرد الزيوف أو استحقه المالك لم يحنث ويحنث في الرصاص والستوق.

ولو باع المشتري المبيع أو أجره أو رهنه ثم وجده ستوقا أو مستحقا أو زيوفا لا يبطل تصرفه إن كان قبض بإذنه؛ لأن المشتري تصرف بتسليط البائع فلم يكن له نقض ما سلطه عليه بخلاف المشتري شراء فاسدا، فإنه ينقض تصرفه؛ لأن النقض هنا لحق البائع فيسقط بتسليطه وهناك لحق الشرع دفعًا للمعصية فلا يسقط ما أمكن، وإن كان قبض بغير إذنه يبطل؛ لأنه تصرف بغير تسليط البائع فلم يبطل حقه في النقض والاسترداد.

ولو وجد المرتهن ما اقتضاه زيوفا أو نبهرجة أو ستوقا بعد رد الرهن فله أن يسترد؛ لأن المرتهن لو أذن بقبض المرهون صريحًا له حق الاسترداد فكذلك حكما واعتبارا والبائع لو أذن بقبض المبيع صريحًا ليس له الاسترداد فكذلك اعتبارًا وفقهه أن حق الحبس في الرهن يثبت موجبًا للعقد فما بقي العقد يبقى حكمه وحق الحبس للبائع ما ثبت بالبيع وإنما موجبه الملك والإطلاق دون الحبس وإنما ثبت ضرورة تحقيق المساواة بينهما في العوضين، فإذا أذن البائع في القبض فقد رضي بإبطال حقه في المساواة فبطل حقه في الحبس.

ولو تصرف الراهن في الرهن بعد قبضه ثم وجد المرتهن بدينه بعض ما ذكرنا، فإن قبضه بغير إذن المرتهن فله أن ينقضه وإن قبضه بإذنه فلا ولكن يغرم الراهن قيمته فيكون رهنا مكانه؛ لأنه أتلف حق المرتهن بحبس الرهن فصار كما لو أتلف الرهن وهذا يدل على أن حق المرتهن لا يبطل بمطلق الإذن بالتصرف.

وكَّل المشتري غيره بقبض المبيع فقبضه بغير إذن البائع قبل نقد الثمن وهلك في يد الوكيل ضمن الوكيل قيمته للبائع؛ لأنه لم يصح أمره بالقبض في حق البائع

لقيام حقه في الحبس فصار قبضه كقبض الأجنبي، فإن أدى المشتري الثمن رجعت القيمة إلى الوكيل؛ لأن القيمة ملك الوكيل محبوسة عند البائع بالثمن، فإذا وصل إليه الثمن يلزمه رد القيمة إلى مالكها.

ولو هلكت القيمة في يد البائع رجع الوكيل على المشتري بها؛ لأنه لحقه ضمان بعمل عمله للمشتري بأمره فكان على المشتري تخليصه عنه.

ولو قبضه المشتري بغير إذن البائع فهلك لم يضمن إلا الثمن؛ لأنه مضمون عليه بالثمن فلا يجوز أن يكون مضمونًا بالقيمة نفيًا لتوالي الضمانين وليس على الوكيل ثمن فيكون مضمونًا عليه بالقيمة.

ولو قبضه الوكيل ثم أعتقه المشتري وهذا وموته في يد الوكيل سواء؛ لأنه عجز عن رده بإعتاق المشتري.

ولو أمر المشتري رجلا أن يعتقه قبل القبض فأعتق يضمن القيمة قياسًا وهو قول أبي يوسف الأول؛ لأن العتق قبض حكما فيعتبر كما لو قبضه الوكيل حسا وفي الاستحسان لا يضمن إلا الثمن؛ لأن عتق الوكيل لا ينفذ إلا بإذن المشتري فصار مضافا إلى المشتري كأنه أعتقه بنفسه فلم يسقط إذن المشتري في حق البائع بخلاف القبض؛ لأن الوكيل يتصور منه القبض بغير إذن المشتري فسقط إذنه في حقه وصار الوكيل كأجنبي قبضه عن البائع.

ولو اختلف البائع والمشتري في قبض المبيع فالقول للمشتري مع يمينه؛ لأنه ينكر القبض، ولو اختلفا في قبض الثمن فالقول للبائع.

ولو قال البائع للمشتري: قطعت يده فصرت قابضًا، وقال المشتري: لا بل أنت قطعت وانفسخ البيع فيها لم يقبل قول واحد منهما على الآخر إلا بحجة ويجعل كأنها تلفت بآفة سماوية.

(المنتقى): اشترى بابًا فقبضه بغير إذن البائع وسمّره بمسامير حديد أو كان ثوبا فصبغه أو أرضا فبناها أو غرسها فللبائع أن يأخذها ويحبسها؛ لأن حق الحبس لا يبطل بتصرف المشتري بغير إذن البائع، فإن قال البائع أنا أنزع المسمار وأقلع الكرم ليعود الرهن كما كان، فإن لم يكن في نزعه ضرر فله أن ينزعه، وإن كان فلا.

فإذا هلك في يد البائع ضمن البائع قيمة المسمار والصبغ.

اشترى أمة فقبضها بغير إذن البائع قبل نقد الثمن فولدت ولدًا يساوي ألفًا ثم زادت قيمته ثم البائع استرد الأمة دون الولد فماتت في يده، فإن شاء المشتري نقض البيع ورد الولد، وإن شاء أمسك الولد بحصة قيمته من الثمن يوم الخصومة؛ لأن الزيادة الحادثة قبل القبض يصّير لها حصة من الثمن إلا أنه لما هلكت الأم فقد تفرقت عليه الصفقة قبل تمامها فله حق النقض.

(الجامع): أصله: إن كان فعل يصير به الإنسان غاصبا يصير به البائع مستردا؛ لأن المبيع خرج عن ضمانه بقبض المشتري فلا يعود إلى ضمانه إلا بفعل لجواز أن يناط به الضمان.

أحدث المشتري بالمبيع عيبا قبل القبض فهو قابض لما مر، فإن منعه البائع بعد ذلك صار مستردا؛ لأن به يصير غاصبًا كالمودع إذا جحد الوديعة، ولبس البائع وركوبه منع ابتداء به أو بقي عليه؛ لأن به يصير غاصبا؛ لأن فعل اللبس والركوب لا يطلق له بعد البيع فصار به مستردا أو دوام اللبس وركوبه كإنشائه، ألا ترى أن من استعار ثوبًا أو دابة فداوم على اللبس والركوب بعد مضي اليوم يضمن.

وكون الثوب على عاتقه أو في يده وإمساكه لجام الدابة ليس بمنع؛ لأنه لا يصير به غاصبًا؛ لأنه مطلق له ذلك الحفظ فلا يصير به مستردا، ولو هدم المشتري بناء الدار صار قابضًا.

فإن سكنها البائع ابتداء وبقاء ولم يمنعها حتى عرفت لا يصير مستردا عندهما؛ لأن غصب العقار لا يتصور عندهما، وعند محمد يصير مستردا؛ لأن الغصب يتصور عنده، ولو قبض المبيع بغير إذن البائع وباعه من آخر فمات عند الآخر فللبائع الأول أن يضمنه قيمته؛ لأنه بمنزلة الغاصب في حق البائع الأول؛ لأنه أبطل حقه في حبسه العين، فإن أخذ منه القيمة فهلكت في يده بطل البيعان؛ لأن القيمة بمنزلة العين وهلاكها في يده ينزل منزلة هلاك العين.

ولو لم تهلك القيمة حتى نقد المشتري الأول الثمن كانت القيمة للمشتري الأول؛ لأنه انتقض ذلك البيع برد القيمة، كما لو انتقض برد العين ويتصدق بما زاد على الثمن إن كان من جنسه؛ لأنه يمكن فيه شبهة الربا؛ لأن للقبض مثابة بالعقد

والمشتري قبض ألفين من البائع أو أعطاه ألفًا وهذا في حقيقة العقد ربا حقيقة ففي شبهة العقد يكون ربا شبهة ويرجع الآخر على بائعه بالثمن إن كان أعطاه والله أعلم.

(باب التصرف في المكيل والموزون [ونحوه][1] قبل الكيل والوزن)

مسائله على ثلاثة أوجه:

في وجه يحتاج فيه إلى الكيل والوزن مرتين.

وفي وجه يكفيه كيل أو وزن مرة واحدة.

وفي وجه لا يحتاج فيه إلى الكيل أو الوزن أصلا.

أما ما يحتاج فيه إلى الكيلين والوزنين: وهو أن يشتري المسلم إليه كر حنطة من آخر وأمر رب السلم أن يستوفيه من سلمه ينبغي أن يكيل للمسلم إليه أولا ثم لنفسه ثانيا نص عليه في (الجامع).

وكذا في بيع العين لو اشترى مكيلا واكتاله بحضرة رجل ثم باعه منه فعلى الرجل أن يكتاله ثانيا[2].

وأصله ما رُوي: "أن النبي صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ صاعَانِ، صَاعُ الْبَائِعِ، وَصَاعُ الْمُشْتَرِي"[3] ولأنه وجد عقدان، وكل واحد يوجب كيلا لإباحة التصرف؛ لأن الكيل من تمام التسليم والقبض؛ لأن قدر المبيع لا يمتاز عن غيره إلا بالكيل والوزن بدليل أنه لو وجده أزيد فالزيادة للبائع، ولو وجده أنقص رجع بحصته من الثمن فلا يجوز التصرف فيه قبل ظهور قدر المبيع بالكيل والوزن فكان الكيل من تتمة التسليم والقبض وهنا يحتاج إلى قبض

(١) ما بين المعكوفتين في (ك): وغيره.

(٢) انظر: رد المحتار ٣٠٩/٥، والمغني مع الشرح الكبير ٢٢٠/٤.

(٣) أخرجه عبد بن حميد (١٠٦٠) قال: أخبرنا عبيد الله بن موسى. و«ابن ماجه» (٢٢٢٨) قال: حدثنا علي بن محمد، قال: حدثنا وكيع. كلاهما: (عبيد الله، ووكيع بن الجراح) عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن أبي الزبير، فذكره.

المشتري الأول وقبض المشتري الثاني وقدر المبيع.

وإن تعين يكيل المشتري الأول بحضرة المشتري الثاني ولكن الكيل أقيم مقام القبض لتمييز قدر المبيع في الأصل مدار الحكم على الكيل لا على المعنى.

وأما ما يحتاج فيه إلى الكيّل والوزن مرة: وهو أن يشتري المسلم إليه حنطة مجازفة أو استقرض أو استفاده من أرضه أو بالإرث ثم أوفى رب السلم أو في بيع العين. اشترى حنطة مجازفة أو استقرضها فباعها من غيره مكايلة، فإنه إن كاله بحضرة المشتري أو رب السلم لا يكال ثانيا؛ لأن الكيل لا يحتاج إليه في حق البائع لجواز تصرفه فيما اشتراه مجازفة أو استقرضه؛ لأنه جاز تصرفه فيه قبل كيله؛ لأن المبيع هو العين المشار إليه لا المقدار في بيع المجازفة والقرض إعارة معنى، وإن كان مبادلة له صورة فكان الواجب رد قدر المقبوض دون المذكور في القرض فصار كالشراء مجازفة والمستفاد من أرضه ملكة بغير عوض فلا بد مبادلة، وإنما يحتاج إلى الكيل في حق المشتري؛ لأن المبيع هو القدر والقدر لا يظهر إلا بالكيل وقدر المبيع صار معلومًا لهما بكيل واحد، وإن كاله عند غيبة المشتري يكال ثانيا؛ لأن الكيل من تتمة التسليم فلا بد من مسلم إليه حاضرا؛ لأن التسليم إلى الغائب لا يتصور.

وأما ما لا يحتاج فيه إلى الكيل والوزن أصلا: وهو ما اشتراه مجازفة أو أخذه قرضا فباعه مجازفة قبل أن يكيله أو تصرف فيه جاز كما بينا.

ولو اشتراه مكايلة شراء فاسدا فقبضه بغير كيل ثم باعه وقبضه المشتري فالبيع الثاني جائز؛ لأن إعادة الكيل إنما يعتبر في البيعين صحيحين؛ لأن المبيع في البيع الفاسد يملك بالقبض والقبض ورد على الكل فصار بمنزلة القرض، ولو كان المكيل والموزون ثمنا يجوز تصرفه فيه قبل كيله؛ لأن الكيل من تمام القبض ويجوز التصرف في الثمن قبل القبض أصلا فلأن يجوز قبل تمامه أولى كما في المهر المكيل قبل كيله، ولو اشتراه مكايلة ثم باعه مجازفة قبل أن يكيله لم يجز في ظاهر الرواية.

وذكر ابن رستم في نوادره: أنه يجوز؛ لأن القدر كما هو مبيع فالعين المشار إليه

مبيع فمتى باعه مكايله فقد باع القدر مع العين والقدر غير مقبوض قبل الكيل فلم يجز ومتى باعه مجازفة فقد باع العين لا القدر والعين مقبوض فجاز. وجه ظاهر الرواية أن قدر المبيع العين لا يظهر في حق البائع إلا بالكيل والعين مقبوض والقدرغير مقبوض فمتى باعه مجازفة فقد باع مقبوضا وغير مقبوض صفقة واحدة فلا يجوز الكل.

وأما إذا اشترى ثوبًا مذارعة على أنه عشرة أذرع ولم يبين حصة كل ذراع من الثمن جاز له أن يتصرف فيه قبل الذرع؛ لأن الذرع يجري مجرى الصفة فكان المبيع هو الثوب المشار إليه؛ لا القدر وأنه متعين مشار إليه من غير ذرع فصار كما لو اشتراه مجازفة على أنه جيد.

وإن بين لكل ذراع ثمنا لا ينصرف فيه قبل الذرع؛ لأن المبيع في هذه الحالة هو الثوب المقدر؛ لأن الذرع بمنزلة القدر متى بين لكل ذرع ثمنا وإنما يظهر قدر المبيع بالذرع فكان الذرع من تمام القبض.

وأما إذا اشترى عدديا عددا ذكر في الجامع الصغير لا يتصرف فيه ما لم يعده لنفسه قيل هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز؛ لأن العد بمنزلة الذرع؛ لأن تبعيض البعض يوجب نقصانا بالباقي فإن الكبار متى ميز من الجوز يصير الباقي ناقصا كما في الذرعيات، ولهذا لا يجري الربا بين المعدودين كما لا يجري بين المذروعين وكلام أبي حنيفة أوضح؛ لأن القدر متعين بالعد كما في الكيل، فإن الزيادة هنا مردودة، فإن من اشترى جوزا على أنه ألف فوجده ألفا وزيادة يلزمه رد الزيادة وإن انتقص رجع بحصته من الثمن فقد ساوى المكيل فيما يتعلق به الفساد وهو جهالة المبيع لاحتمال الزيادة، وإن لم يكن مال الربا.

ولو اشترى كرًا على أنه عشرة أقفزة فكاله فوجده أزيد من عشرة فالزيادة للبائع؛ لأن قدر المبيع عشرة أقفزة فإن كاله ثانيا فوجده أنقص لا يكملها؛ لأنه ظهر قدر المبيع بالكيل الأول وصار مسلما فلا يعتبر بالكيل الثاني وإن كاله أولا فوجده أنقص من عشرة يطرح من ثمنه، وإن شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن، وإن شاء ترك لتفرق الصفقة عليه، فإن كاله ثانيا فوجده عشرة لا يزاد على الثمن وإلا فيبطل خياره والعبرة للكيل الأول.

(**الجامع**): ولو اشترى كر حنطة فكاله فزاد ومثله يزيد بين الكيلين فهو له، وإن

كان مثله لا يزيد بين الكيلين رد الزيادة على بائعه؛ لأن المكيل والموزون يتعين مبيعا بالكيل والوزن والكيال والوزان مجتهد فيه والمجتهد يخطئ ويصيب فسقط عنه ما ليس في وسعه الاحتراز عنه ولو ولاه آخر فكاله فزاد ومثله يزيد بين الكيلين فهو للمشتري الأول؛ لأن سلم للثاني جميع ما اشتراه والزيادة إنما ظهرت وتفرعت من الكيل الأول والتفرع من الأصل يكون لصاحب الأصل ولأن الثاني لو كاله فانتقص عن الكر فالنقصان على الأول فكذا إذا زاد فالزيادة له ليكون الخراج بالضمان.

ولو باع المشتري قفيزا من الكر ثم باع الباقي رجلا على أنه كر بالثمن الذي اشتراه فكاله فوجده كرًا يقسم الثمن على أحد وأربعين فما أصاب أربعين يأخذه به؛ لأنه لما استوفى ثمن قفيز لم يبق ثمن الباقي جميع ما سماه في البيع الأول فكان هذا خيانة منه في التولية فيحط قدر الخيانة.

(المبسوط): ولو قال رب السلم للمسلم إليه: كُل الطعام في غرائري أو اطحنه ففعل وهو غائب لم يكن قبضا وفي بيع العين يكون قبضا فيهما؛ لأن في السلم أمره لم يصادف ملكه؛ لأن المسلم فيه لا يصير ملكا له قبل القبض فلم يصح أمره فصار المسلم إليه مستعيرا الغرائر منه فلم تبق الغرائر في يده حقيقة ولا تقديرا فلم يصر ما فيها واقعًا في يده وفي بيع العين أمر المشتري صادف ملكه؛ لأن العين صار ملكا بالبيع فصح أمره فصار البائع وكيله في إمساك الغرائر فبقي الغرائر في يده ببقاء يد نائبه فصار الواقع فيها واقعا في يده حتى لو أمر البائع أن يكيله في غرائر نفسه أو في جانب بيته فكاله لم يصر قابضًا؛ لأنه لا يد للمشتري على الغرائر والبيت.

(النوادر): وإن كان رب السلم حاضرًا في منزل المسلم إليه فكاله بحضرته لا يصير قابضًا ما لم يخل بينه وبين الطعام؛ لأن القبض إنما يثبت إما بالأخذ بتراجمه أو بالتخلية ولم يوجد واحد منهما.

وإن خلى بينه وبين الطعام هل يصير قابضًا رُوي عن أبي يوسف أنه لا يصير قابضًا بالتخلية في منزل البائع، وذكر هشام عن محمد أنه يصير قابضًا؛ لأن صحة

التخلية إنما يكون بإزالة البائع يده عن المبيع حقيقة ويمكنه من قبضه وقد أزالها حين خلى بينه وبين المبيع ومكنه من قبضه فصحت التخلية.

لأبي يوسف: إن التخلية لم تصح؛ لأن من شرط صحة التخلية زوال يد البائع عن المبيع بدليل أنه لو كان في يده حقيقة وقال: خليتك لا يصير قابضًا وهنا يد البائع قائمة عليه معنى؛ لأن المنزل في يده بما فيه يكون في يده أيضًا.

قال أبو يوسف: لو استعار المشتري من البائع جولقًا بغير عينه وأمره أن يكيل فيه فكاله، فإن كان المشتري حاضرًا يصير قابضًا بالتخلي، وإن كان غائبا فلا وإن استعار جولقا بعينه فكاله فيه صار قابضًا عند أبي يوسف، وعند محمد لا يصير قابضًا حتى يقبض الجولق فسلمه إليه؛ لأن في العارية لا تثبت يده على المستعار قبل القبض وما لم يتم العارية لا يصير الغرائر للأمر ملك منفعة فلا يحصل المبيع في غرائره بأمره فلا يصير قابضًا.

لأبي يوسف: أنه إذا قبض ثم رده على المالك انتقضت يد العارية فصار الحكم قبل القبض وبعده سواء لكن إذا عين الجوالق أنزلنا التعيين منزلة القبض؛ لأن مقصوده من الإعارة تصحيح القبض لا إعارة الغرائر بعينها فشرطنا التعيين ولم يشترط القبض تصحيحًا لقصده.

ولو استقرض من رجل حنطة فدفع إليه غرائر ليكيلها فيه ففعل لم يصر قابضًا؛ لأنه بمنزلة السلم، وكذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف لو قال: زن لي الألف التي عليك في هذا الكيس ودفعه إليه فوزن الألف وجعلها في الكيس لا يكون قابضًا لألفه.

ولو اشترى كرًا من طعام فقال له كل في هذا الوعاء كان قبضًا لما مر.

ولو اشترى منه كرًا بعينه وله على البائع كر دين فأعطاه جولقا وقال: كلهما فيه فهو قابض عند أبي يوسف كال الدين أولا أو العين، وقال محمد رحمه الله: إن كال العين أولا صار قابضًا لهما وإلا فلا؛ لأن العين وقع في يد المشتري، فإذا خلط الدين بالعين يصير الدين واقعا في يده لاتصاله بملكه كمن استقرض كر حنطة من رجل وأمره بأن يزرعه في أرضه فزرع صار صاحب الأرض قابضًا بالاتصال بملكه فكذا هذا.

وإن كال الدين أولا لم يصر قابضًا للدين؛ لأنه انقطعت يد المشتري عن الجوالق؛ لأنه صار معير الجوالق منه لما بينا فبقي ملك البائع، فإذا خلط العين به فقد خلط ملك المشتري بملك نفسه فصار مستهلكًا المبيع قبل التسليم فينتقض البيع عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما كانا شريكين فيه لما عرف.

وذكر في (المنتقى): اشترى سمنًا أو عسلًا في ظرف أو عينًا في وعاء كل رطل بكذا على أن يزيد الظرف من وزنه جاز ولا يتصرف فيه حتى يزن الظرف عند محمد؛ لأن المبيع لا يعلم إلا بوزن الظرف.

وقال أبو يوسف: له ذلك قبل وزن الظرف؛ لأن المبيع معلوم وهو ما يبقى بعد وزن الظرف لا يزداد ولا ينتقص.

وذكر في (الجامع الصغير): لو باع زيتًا على أن يزنه بزقه فيطرح مكان الزّقّ[1] خمسة أرطال لا يجوز؛ لأن هذا شرط يخالف مقتضى العقد؛ لأن مقتضاه أن يطرح عنه مقدار وزن الظرف لا خمسة أرطال، وإن شرط أن يطرح بوزن الزق أو لمكانة خمسة دراهم جاز؛ لأن حط بعض الثمن لأجل الزق جائز.

اشترى حنطة مكايلة كان الكيل على البائع؛ لأنه من تمام التسليم وصبها في وعاء المشتري على البائع أيضًا لمكان عادات الناس وكذا صب الماء من القربة على البائع لمكان العادة.

(المبسوط): ذكر محمد في المأذون لو اشترى عشرة أرطال زيت بدرهم وأمره أن يكيله في قارورة فلما كال رطلا انكسرت فهو على وجهين: إما أن كانت القارورة صحيحة أو مكسورة، فإن كانت صحيحة فانكسرت فلا يخلو إما أن دفع المشتري القارورة إلى البائع أو أمسكها بيده وأمر بالصب فيها، فإن دفع القارورة إلى البائع وهي صحيحة فكال فيها رطلا فانكسرت ثم صب الباقي فيها فسأل ينظر إن كانا لا يعلمان بالانكسار فالرطل الأول هلك على المشتري ولزمه حصته من الثمن والباقي على البائع؛ لأن البائع في الرطل الأول ممتثل أمر المشتري وفي

---

(١) الزِّقُّ: وعاءٌ من جلدٍ يُجَزُّ شعرُهُ ولا يُنْتَف، للشراب وغيره.

الباقي لا؛ لأن أمر المشتري بصب الدهن أمر بالتحصين والحفظ؛ لأن القارورة بحال يستمسك الدهن متى كانت صحيحة وقت الأمر بالصب وليس بأمر باستهلاك وصب الرطل الأول فيها صب تحصين؛ لأنه صب فيها وهي صحيحة فكان بأمر المشتري فصار به قابضًا وصب الباقي فيها استهلاك وليس بتحصين فصار البائع مخالفا أمر المشتري فلا يصير به قابضًا.

ولو بقي من الرطل الأول فيها شيء فصب البائع الرطل الثاني في القارورة ضمن البائع ذلك الباقي من الرطل الأول بمثله؛ لأن الباقي للمشتري وقد خلطه البائع بزيت نفسه بغير أمر المشتري فصار مستهلكا للباقي فضمن مثله.

وأما إذا كانت القارورة بيد المشتري لم يذكره محمد في الكتاب وقالوا: يكون هلاك الكل على المشتري؛ لأنه متى أمسك القارورة بيده فمتى انكسرت بعدما صب البائع فيها رطلا ثبت من المشتري أمر مبتدأ جديد في كل ساعة بالصب فيها دلالة؛ لأن البائع إنما يصب فيها بتمكن المشتري فيكون المشتري معينا له بالصب فيها فيكون هذا أمر مبتدأ بالصب دلالة.

وكذلك إن كان المشتري عبدا مأذونا؛ لأن القارورة متى كانت في يده فالدهن يحصل في يده فيصير قابضًا وقبض المأذون باليد صحيح إن كان لا يصح قبضه بالأمر بالاستهلاك، وإن كانت القارورة مكسورة وقت الأمر بالصب، إن كانت مدفوعة إلى البائع وهما لا يعلمان بانكسارها فالهلاك على المشتري ولزمه جميع الثمن؛ لأنه يكون أمرًا بالتضييع والاستهلاك لا بالتحصين والإمساك؛ لأن التحصين لا يتحقق متى كانت القارورة مكسورة والمشتري يصير قابضًا بالأمر بالاستهلاك.

وكذلك إن كان المشتري عبدًا مأذونا؛ لأن هذا من المأذون أمر بتحصين المبيع من وجه من حيث إنه لا يعلم بانكسار القارورة وأمر بالاستهلاك من وجه فاعتبرناه أمر تحصين إذا كانا لا يعلمان بانكسارها فيصير المشتري به قابضًا واعتبرناه أمر تضييع متى كانا يعلمان بذلك توفيرا على الأمرين حظهما هذا كله إذا كانا لا يعلمان بانكسارها، فإن كانا يعلمان به، فإن كان المشتري حرًا يكون الهلاك عليه.

وإن كان عبدًا مأذونا يكون على البائع؛ لأن في هذه الحالة يكون أمرا

بالاستهلاك من كل وجه والأمر بالاستهلاك يصح من الحر دون العبد، وإن كانت القارورة في يد المشتري فالهلاك عليه حرًّا كان أو عبدًا؛ لأن المبيع وقع في يده والحر والعبد سواء في القبض باليد.

وذكر في (المنتقى): لو اشترى سمنًا فدفع إلى البائع ظرفًا ليزنه فيه وفي الظرف خزق يعلم به البائع دون المشتري فتلف فهو على البائع؛ لأنه هو الراضي بالتلف، وإن علم به المشتري دون البائع أو علما فهو على المشتري؛ لأنه هو الراضي بالتلف.

ولو قال للبائع: ابعث هذا الوعاء مع غلامك إليّ، ففعل فانكسر في الطريق فهو على البائع.

ولو قال: ادفعه إلى غلامك فهو على المشتري؛ لأنه يصير وكيلًا له.

(باب بيع المكيل والموزون والمذروع يزيد أو ينقص)

(المبسوط): باع دارًا على أنها ألف ذراع كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة إن شاء أخذها [بحصتها][(١)]، وإن شاء تركها لتفرق الصفقة عليه، وإن وجدها زائدة إن شاء أعطى حصة الزيادة أو ترك؛ لأنه لما سَمّى لكل ذراع ثمنًا على حدة صار أصلًا؛ لأنه يحتمل أن يصير مقصودًا؛ لأن وجوده يزيد في قدر الأصل وقيمته فلا يسلم الزيادة للمشتري بغير شيء إلا أنه يلزمه زيادة ثمن لم يكن لازمًا في العقد فيخير.

ولو لم يُسمّ لكل ذراع ثمنًا سُلمت الزيادة للمشتري بغير شيء؛ لأن الذرع يجري مجرى الصفة؛ لأنه يزيد في الطول والعرض وطول الشيء وعرضه صفته والصفة تابعة للموصوف فيستحق باستحقاق الأصل، كما لو اشتراه على أنه رديء فوجده جيدًا أو عبدًا على أنه أعمى فوجده بصيرًا إلا أنه يحتمل معنى الأصالة، فإذا أفرده بالثمن صار أصلا وإلا يبقى تبعًا.

وإن انتقص يخير؛ إن شاء أخذها بكل الثمن أو تركها، وكذلك هذا في سائر المذروعات.

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل، وأثبتناه من (ك).

(النوادر): لو اشترى ثوبًا على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فوجده عشرة أذرع ونصف أخذه بعشرة إن شاء، وإن وجده تسعة ونصف أخذه بتسعة إن شاء عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف: إن وجّده عشرة ونصف أخذه بأحد عشر، وإن وجده تسعة ونصف أخذه بعشرة إن شاء؛ لأنه لما صح الشرط صار كل ذراع في حكم المقابلة كثوب على حدة بيع على أنه ذراع إذا انتقص لم ينتقص من ثمنه شيء ويخير فكذا هذا.

وقال محمد: إن وجده عشرة ونصف أخذه بعشرة ونصف، وإن وجده تسعة ونصف أخذه بتسعة ونصف لأن من ضرورة مقابلة كل ذراع بدرهم مقابلة نصفه بنصف درهم.

والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الذرع بمنزلة الصفة كأطراف العبيد وإنما صار أصلا بشرط أن يسمي له ثمنا على حدة ولم يسم لما دون الذراع ثمنا؛ لأن الدرهم مقابل بالذراع والشرط مقيد به وقد عدم الذراع فيما زاد على العشرة فبطل الشرط فبقي وصفا كما كان.

وقالوا: وهذا في مذروع يتفاوت جوانبه، فأما في مذروع لا تتفاوت جوانبه كالكرباس إذا اشتراه على أنه عشرة أذرع بكذا فوجده زائدًا لا تسلم له الزيادة؛ لأنه إذا كان لا يضره الفصل تعتبر أشياء كما هو في الحقيقة كالموزون.

اشترى حنطة مجازفة في البيت فوجد فيها دكانا فله الخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء تركها، وكذا لو اشترى بئرا من حنطة على أنها كذا وكذا ذراعًا، فإذا هي أقل من ذلك فله الخيار.

ولو كان طعاما في حب، فإذا نصفه تبن يأخذه بنصف الثمن؛ لأن الحب وعاء يكال به فصار المبيع حنطة مقدرة والبيت والبئر لا يكال بهما فصار المبيع حنطة غير مقدرة لكن البائع أطمعه في شيء فوجده بخلافه وذا يوجب الخيار ولو اشترى سمكة على أنها عشرة أرطال ووزن البائع عليه فوجد المشتري في بطنها حجرًا يزن ثلاثة أرطال فهو بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء ترك؛ لأن الوزن هنا

جار مجرى الجودة والوزن يجري مجرى الصفة في بعض الأشياء كما في اللآلئ والجواهر فهاهنا كذلك وفوات الوزن بمنزلة العيب، فإن شواها قبل أن يعلم والمسألة بحالها تقوم السمكة عشرة أرطال وتقوم سبعة أرطال فيرجع بحصة ما بينهما من الثمن؛ لأنه تعذر الردّ بالعيب فيرجع بنقصان العيب.

(الجامع): أصله: أن القدر فيما لا يضره التبعيض اعتبر أصلا وفيما يضره التبعيض اعتبر وصفا؛ لأن فواته يوجب عيبًا ونقضا بالباقي، ولهذا لو اشترى قلب فضة بذهب على أن وزنه عشرة فوجده أحد عشر فالزيادة للمشتري؛ لأن القلب مما يضره التبعيض فاعتبر القدر وصفا والبيع متى ورد على ما يتبعض وعلى ما لا يتبعض فالزيادة والنقصان على المسمى يصرف إلى ما يتبعض؛ لأنه يحتمله.

اشترى زق زيت بمائة على أن الزق وما فيه مائة رطل فوجد الزق عشرين والزيت سبعين كان النقصان من الزيت وسقط حصته وله الخيار؛ لأن الزيت يزيد وينقص والظرف لا يزيد ولا ينقص فيصرف النقصان إلى الزيت والقدر في الزيت أصل؛ لأنه مما لا يضره التبعيض فيطرح حصة النقصان من الثمن، فإن وجد الظرف ستين إن كان لا يباع مثله عادة يرد بالعيب؛ لأن ثقل الظرف على وجه لا يكون في مبايعات الناس يعد عيبا؛ لأنه يوجب نقصا فيما هو المقصود بالبيع وهو الزيت.

ولو وجد مائة وخمسين رطلا الظرف مائة والزيت خمسون فالبيع فاسد؛ لأن المبيع من الزيت ما يبقى بعد وزن الظرف إلى تمام المائة، فإذا استغرق وزن الظرف المائة فقد عدم ما هو المبيع من الزيت ففسد البيع فيه لعدمه وفسد في الزق أيضًا لجهالة ثمنه فيصير كأنه اشترى شيئين وأحدهما معدوم.

ولو وجد الزيت مائة والزق عشرين يرد من الزيت عشرين؛ لأن الزيادة مصروفة إلى الزيت؛ لأن المبيع من الزيت ما بقي بعد وزن الزق إلى تمام المائة وذلك ثمانون رطلا ولا خيار له؛ لأنه سلم له شرطه، وكذلك لو كان الزيت على حدة والزق على حدة فاشتراهما جملة تصرف الزيادة والنقصان إلى الزيت كما بينا.

وإن اشترى الزيت في ظرف والسمن في ظرف على أن كله مائة رطل بغير ظرف فالمبيع من كل واحد منهما النصف ومتى زاد من أحدهما فالزيادة للبائع وإن

نقص يسقط حصته من الثمن وله الخيار؛ لأن الوزن في كل واحد أصل وقد أضاف البيع إليهما على السواء فيكون بائعًا من كل واحد خمسين رطلا، وكذلك في الحنطة والشعير، وكذلك إذا ورد البيع على ثلاثة أشياء موزونة يكون بائعًا من كل واحد الثلث أصله أن المبيع إن كان عينا مشارا إليه بيع بشرط الكيل فالزيادة الحادثة قبل الكيل للبائع وبعده للمشتري؛ لأن قدر المبيع لا يظهر إلا بالكيل فلا يتعين ملك المشتري إلا بالكيل فتكون الزيادة قبل الكيل حادثة على ملك البائع وبعده حادثة على ملك المشتري، وإن لم يكن المبيع عينا مشارا إليه فالزيادة الحادثة بعد الكيل قبل القبض للبائع وبعد القبض للمشتري؛ لأن غير المعين لا يتعين إلا بالقبض كما في السلم؛ لأن في التعيين ضرب ملك وهو ملك التصرفات فلا يثبت إلا بالعقد أو بما له شبهة بالعقد.

ثم المسائل على أوجه:

إما أن اشترى قفيزا بعينه أو قفيزا من صُبرة أو تبايعا قفيزًا بقفيز بأعيانهما أو بقفيز بعينه وقفيزا بغير عينه وكل وجه لا يخلو إما أن ابتل وازداد أو انتقص قبل الكيل والقبض أو بعده.

أما إذا اشترى طعامًا على أنه قفيز بدرهم فابتل قبل الكيل ثم كاله، فإذا هو قفيز وربع بسبب البلل، فإن شاء أخذ منه قفيزًا، وإن شاء ترك؛ لأن حقه في القفيز لا غير؛ لأنه شرط له قفيزًا واستحقاق المشتري لا يتجاوز عما شرط له والزيادة حدثت قبل الكيل فتكون للبائع وإنما يخير لمكان العيب؛ لأن نداوة الحنطة عيب.

وإن ازداد بعد الكيل بمحضر المشتري قبل القبض فالزيادة له؛ لأنه تعين ملكه فيه بالكيل وإنما بقي التسليم لا غير فكانت الزيادة حادثة على ملكه وتخير لمكان البلل؛ لأنه عيب حادث قبل القبض.

وإن انتقص بعد الكيل أخذه بجميع الثمن ولو انتقص قبله أخذه بحصته من الثمن إن شاء لما عرف.

وأما إذا اشترى قفيزًا من صُبرة بدرهم فعزل البائع منها قفيزًا وكاله للمشتري ولم يسلمه فأصاب الصُّبرة والمعزول ماء وزاد كل قفيز ربعا فللبائع أن يعطي

المشتري قفيزًا لا غير من أي الطعامين شاء وللمشتري الخيار في قبوله؛ لأن المبيع غير متعين فلا يتعين إلا بالقبض بدليل أنه لو هلك القفيز المعزول لا ينتقص البيع فصار إفرازه بالكيل هدرًا ولو نقص الصُبرة والمعزول بأن كان نديا فجف كان له قفيز تام، ولا خيار لواحد منهما؛ لأن النقصان حدث قبل تعين ملك المشتري فيه فصار كما لو حدث قبل الكيل فيما إذا كان المبيع عينًا.

ولو اشترى قفيزًا من صُبرة فقبض قفيزًا من جملتها ثم رده بعيب انتقص المبيع؛ لأنه تعين مبيعا، وأما إذا تبايعا قفيزًا بقفيز بأعيانهما فابتل أحدهما بعد الكيل قبل القبض فزاد ربعا فذلك للمشتري وتخير؛ لأن الزيادة حدثت بعد الكيل في المبيع العين فسلمت له ولا يفسد البيع لمكان الزيادة؛ لأن هذه الزيادة ملكت بملك الأصل لا بالبيع فلا يكون ربعًا وصار كالنخلة المشتراة إذا أثمرت قبل القبض وكالعقر للجارية المبيعة قبل القبض إذا زاد على الثمن لا يفسد البيع فكذا هذا.

ولو كانت الزيادة قبل الكيل تخير صاحب الطعام اليابس بين أخذ قفيز وبين الترك عندهما، وقال محمد يفسد البيع؛ لأن الكيل بمنزلة إنشاء العقد؛ لأنه يظهر قدر المبيع ويفيد له ملك التصرفات فيه فأشبه ابتداء العقد كأنه باع اليابسة بالمبلولة وذلك جائز عندهما خلافا لمحمد رحمه الله.

وأما إذا تبايعا قفيزًا من صُبرة بقفيز بعينه فكال صاحب الصبرة قفيزًا منها ولم يسلمه إليه حتى أصابها والمعزول ماء فصاحب القفيز اليابس بالخيار إن شاء أخذ قفيزًا رطبا، وإن شاء ترك؛ لأنه لا يتعين حقه فيه بالكيل ما لم يقبض.

وعند محمد يفسد البيع ولو ابتل المعزول خاصة فعليه تسليم قفيز من اليابس ولا خيار لواحد منهما؛ لأن المعزول لم يتعين مبيعا.

اشترى كرًا بمائة درهم على أنه أربعون قفيزًا فاكتاله وتقابضا فابتل فصار خمسين فأفسده الماء ثم باعه مرابحة أو تولية أو لم تبين جاز؛ لأنه تعيب بآفة سماوية والعيب السماوي لا يمنع المرابحة وللمشتري منه أربعون قفيزًا وبقيت له عشرة أقفزة؛ لأن الزيادة بعد الكيل حدثت من ملكه الصحيح في ضمانه فيكون طيبة له، فإن باع هذه العشرة الزائدة مرابحة أو تولية باعها على خمس الثمن؛ لأن ذلك

حصتها في العقد الأول وهذا على قياس قولهما وعلى قياس قول أبي حنيفة لا تبيع هذه العشرة مرابحة؛ لأنه وصل إليه جميع رأس المال فيكون ثمن هذه الأقفزة الزائدة ربحا حصل له بالبيع الأول فيجب طرحه من الثاني عنده، وإذا طرحت لا يبقى لهذه الزيادة ثمن فلا يبيعها مرابحة ولا تولية.

ولو أصابه الماء بعد الكيل الثاني قبل القبض أخذ المشتري كله بكل الثمن إن شاء؛ لأنه ازداد بعدما تعين حقه في المبيع فتكون الزيادة له وتعيب المبيع فتخير.

اشترى كرا وكاله وتقابضا ثم تقايلا وكاله البائع فنقض أو ازداد ما يكون بين الكيلين فهو للبائع بزيادته ونقصانه ولا يحط شيء من الثمن؛ لأن الإقالة فسخ في حقهما فيعود إليه قديم ملكه فكانت الزيادة والنقصان من قديم ملكه ومراعاة الكيل إنما تجب فيما يملكه ملكا جديدا لا فيما يعود إلى قديم ملكه كما لو حصل الفسخ بخيار الرؤية أو الرد بالعيب بالقضاء، وكذلك لو أصابه ماء فازداد، فإن كان الماء أفسده ولم يعلم البائع فله الرد بالعيب فتبطل الإقالة ويعود البيع؛ لأنه تعيب في يد المشتري.

وفي الرطب إن جف فانتقص عند المشتري ثم تقايلا فلا خيار له؛ لأنه لم يتعيب لما عرف، والله أعلم.

(باب التصرف في المبيع قبل القبض)

ولا يجوز بيع المبيع المنقول قبل القبض لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض[1]؛ ولأنه يمكن فيه غرر انفساخ العقد بهلاك المبيع قبل القبض فيصير المشتري بائعا ملك الغير، والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع فيه غرر، وكذا لا يجوز التصرف في كل عوض ملك بعقد ينفسخ العقد بهلاكه قبل القبض كالأجرة وبدل الصلح وما لا ينفسخ العقد بهلاكه جاز التصرف فيه قبل القبض

---

(١) انظر: الفتاوى الهندية ٤٢٥/٤، وابن عابدين ٥٦/٥ ط. بولاق ١٢٧٢هـ، والحطاب ٤١٧/٥ ط. النجاح، والهداية ٢٣٦/٣، والبدائع ٢٠٦/٤، وحاشية الدسوقي والشرح الكبير ٧/٤، ٨، والمهذب ٤٠٣/١، والمغني مع الشرح الكبير ٣٥/٦، ٥٥.

كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد؛ لأنه لم يتوهم فيه غرر انفساخ فانتفى المفسد ووجد المطلق وهو الملك فجاز.

ويجوز بيع العقار قبل القبض عندهما خلافا لمحمد والشافعي رضي الله عنهما.

لهما: أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المبيع قبل القبض مطلقًا[1].

لنا: أنه وجد المطلق للتصرف وهو الملك وانعدم المفسد وهو غرر انفساخ العقد بهلاكه؛ لأن هلاك العقار لا يتصور عادة؛ لأن المبيع هو العرصة وهلاكها غير متصور عادة حتى لو كان العقار على شط البحر والنهر لا يجوز بيعه قبل القبض، وكذا لو كان المبيع علوًا لا يجوز بيعه قبل القبض لتصور هلاكه والنهي ورد في المنقول؛ لأن القبض المطلق هو القبض الحقيقي وذلك يتحقق في المنقول دون العقار.

ثم إن كان المشتري الأول نقد الثمن فالبيع الثاني نافذ؛ لأنه قادر على التسليم؛ لأن البائع لا يمنع المبيع عنه، وإن لم ينقد الثمن فالبيع الثاني موقوف وهو الصحيح كبيع المرهون.

ولو اشترى عبدًا بعقار قيل يجوز بيع العبد قبل القبض؛ لأنه لا ينفسخ العقد بهلاك العبد وقيل لا يجوز لأن بهلاك أحد العوضين إن لم ينفسخ العقد ولكنه يفسد في العوض الآخر والمرء كما لا يشتري مال الغير لا يرضى بالفساد.

وإجارة العقار قبل القبض قيل على هذا الخلاف وقيل لا يجوز بلا خلاف لأن المعقود عليه في الإجارة المنفعة ومنفعة العقار يتصور هلاكها قبل القبض بهلاك البناء فيتمكن فيه الغرر.

وما لا يجوز بيعه قبل القبض لا تجوز إجارته لأنها بيع منفعة فلا يجوز كبيع العين؛ لأنه يتمكن غرر انفساخ العقد في الإجارة بهلاك المستأجر.

ويجوز تزويج الأمة المبيعة قبل القبض؛ لأن تمكن الغرر فيه لا يمنع جوازه، ألا ترى لو زوج أمته الآبقة جاز وإن تمكن الغرر فيه، فإنه لا يدري أحي أم ميت.

---

(١) انظر: ابن عابدين ٣/٣٨٨ ط. الأميرية الأولى وما بعدها، والخرشي ٧/٩٥ ط. بولاق، والمغني ٥/٥٧٥.

(النوادر): ولو وهب أو تصدق به أو أقرضه أو رهنه من غير بائعه لم يجز عند أبي يوسف؛ لأنه عقد تمليك بمنزلة البيع والإجارة ويجوز عند محمد، وهو الأصح؛ لأن هذه التصرفات لا تنفذ إلا بعد القبض وغير البائع يصلح نائبا عن المشتري في القبض فقبض المأمور بأمره قبض له أولا بحكم النيابة ثم صار قابضًا لنفسه بالتملك بخلاف البيع؛ لأنه يفيد الملك قبل القبض وتمليك المبيع قبل قبضه فاسد.

ولو رهنه من البائع لم يصح؛ لأن البائع لا يصلح نائبا عنه في القبض.

ولو وهبه من البائع فقبله انفسخ البيع.

ولو باعه منه لم يصح وبقي البيع الأول؛ لأن الهبة تحتمل مجازا عن الإقالة يقال وهب له دينه أي أقاله ويقال: أقلني ديني وعثرتي فاتفقا في المعنى الخاص فجعلناها مجازا عن الإقالة والبيع لا يحتمل مجازًا عن الإقالة؛ لأنه ليس بمعناها بل ضدها.

ولو اشترى أرضًا فيها زرع والزرع بقل فدفع المشتري إلى البائع مزارعة بالنصف قبل القبض لا يجوز؛ لأنه يصير كالبائع للزرع قبل القبض.

ولو كاتب المبيع قبل القبض توقفت الكتابة وللبائع أن يحبسه بالثمن؛ لأن الكتابة محتملة للفسخ فلم ينفذ في حق البائع نظرا له، فإن نقد المشتري الثمن نفذت الكتابة؛ لأنه زال المانع.

ولو قال المشتري للبائع: بعه لنفسك فقبل فهو نقض للبيع الأول؛ لأنه لا يصير بائعًا لنفسه إلا بعد انفساخ الأول فيضمن الأمر بالبيع والقبول من البائع انفساخ الأول كقوله أعتق عبدك عني عليّ ألف.

ولو قال: بعه لي فباعه لم يصح ولا ينتقض الأول؛ لأن هذا توكيل بالبيع فكان بيعه للآمر فلا يصح لعدم القبض منه فلا يكون نقضا للأول.

ولو قال: بعه أو بعه ممن شئت، فيه روايتان عن أبي يوسف في رواية عنه وهو قول أبي يوسف البيع وقع فاسدًا للآمر؛ لأن هذا توكيل بالبيع؛ لأن الملك ثابت للآمر فصح الأمر بناء عليه فوقع البيع فاسدًا للآمر فلا ينتقض الأول وفي رواية عنه

البيع جائز للمأمور وينفسخ الأول لأنا متى حملناه على البيع للأمر يكون الأمر أمره بتصرف فاسد فحملناه على الأمر بالبيع للمأمور حملا لأمره على الصحة.

وكذا لو قال للبائع: أعتقه، فأعتقه جاز عتقه عن البائع عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف عتقه باطل؛ لأن عنده إذا لم يتضمن فسخ البيع انصرف الأمر إلى العتق عن الأمر والإعتاق عن الأمر لا يصح؛ لأنه قبض للمبيع حكما والبائع لا يصلح نائبا عنه في القبض فكذا في الإعتاق.

لأبي حنيفة: أن الأمر بالإعتاق عن الأمر إذا لم يصح حملنا على الأمر بالإعتاق عن المأمور ليكون صحيحا فتضمن انفساخ البيع فيقع عن المأمور.

وذكر في (المنتقى): لو وهب المشتري المبيع والثمن من البائع قبل القبض لا تجوز الهبة في الثمن؛ لأن هبة المبيع كما جعلناها نقضًا للبيع فلا تجعله واهبًا للثمن؛ لأن اللفظ الواحد لا ينتظم الحقيقة والمجاز.

باع عبدًا بألف وقبض الألف ثم وهبها للمشتري وقبضها ثم مات العبد في يد البائع انتقض البيع ولا شيء على البائع؛ لأنه قد رجع إلى المشتري ألفه بغير ثمن.

(باب حقوق المبيع)

مسائله على ثلاثة فصول:

الأول: في الأرض والكرم.

والثاني: في الدار والحانوت.

والثالث: في العبد والدابة.

(فصل)

اشترى أرضًا وكرمًا فلا يخلو إما أن ذكر حدودها لا غير، أو ذكر حدودها وحقوقها، أو ذكر حدودها وكل قليل وكثير هو فيها أو منها ولم يذكر الحقوق.

أما إذا ذكر حدودها لا غير: دخل في البيع ما ركب فيها للبقاء كالبناء والحيطان والأشجار والعرائش والكروم وكل ما له ساق لا ينقطع أصله حتى كان شجرًا لأنها

تابعة للأرض من كل وجه ومعدة للتأبيد والقرار؛ لأنه ليس لنهايتها مدة معلومة فصار كالأوصاف في الحيوان، وأما شجرة غير مثمرة والشجرة الصغيرة قيل لا يدخل؛ لأن لقلعها مدة معلومة، فإن غير المثمرة تقلع للحطب والخشب والصغيرة تقلع وتنقل من موضع إلى موضع فصار كالزرع وقيل يدخل الكل فظاهر إطلاق محمد يدل على هذا؛ لأن غير المثمرة والصغيرة ليس لنهايتها مدة معلومة بل تتفاوت بتفاوت الأرض تفاوتا فاحشا فصار بمعنى الكبيرة المثمرة ولا يدخل فيه ما ليس للبقاء، وإن كان متصلا بها كالزروع والثمار والقصب والحطب والحشيش، لقوله عليه السلام: "**مَنِ اشترى نخلةً مُؤَبَّرةً فثمرتُها للبائعِ إلّا أن يشترطَ المبتاعُ**"[(١)] والنص الوارد في الثمر وارد في الزرع ونحوه دلالة ولأنها معدة للقطع والقلع

---

(١) أخرجه «البخاري» ٣/١١٥ (٢٣٧٩) قال: أخبرنا عبد الله بن يوسف، قال: حدثنا الليث. و«مسلم» ٥/١٧ (٣٩٠٣) قال: حدثنا يحيى بن يحيى، ومحمد بن رمح، قالا: أخبرنا الليث (ح) وحدثنا قتيبة بن سعيد، قال: حدثنا ليث. وفي (٣٩٠٤) قال: وحدثناه يحيى بن يحيى، وأبو بكر بن أبي شيبة، وزهير بن حرب، قال يحيى: أخبرنا، وقال الآخران: حدثنا سفيان بن عيينة. وفي (٣٩٠٥) قال: وحدثني حرملة بن يحيى، قال: أخبرنا ابن وهب، قال: أخبرني يونس. و«ابن ماجه» (٢٢١١) قال: حدثنا محمد بن رمح، قال: أنبأنا الليث بن سعد (ح) وحدثنا هشام بن عمار، قال: حدثنا سفيان بن عيينة. و«أبو داود» (٣٤٣٣) قال: حدثنا أحمد بن حنبل، قال: حدثنا سفيان. و«الترمذي» (١٢٤٤) قال: حدثنا قتيبة، قال: حدثنا الليث. و«النسائي» ٧/٢٩٧، وفي «الكبرى» (٤٩٧٢ و٦١٨٧) قال: أخبرنا إسحاق بن إبراهيم، قال: أنبأنا سفيان. وفي «الكبرى» (٤٩٧٣ و١١٦٩١) قال: أخبرنا إسحاق بن إبراهيم، ومحمد بن رافع، عن عبد الرزاق، قال: حدثنا معمر. و«أبو يعلى» (٥٤٢٧) قال: حدثنا أبو خيثمة، قال: حدثنا ابن عيينة. وفي (٥٤٦٨) قال: حدثنا محمد بن إسحاق المسيبي، قال: حدثنا أنس، يعني ابن عياض، عن يونس. وفي (٥٤٧٩) قال: حدثنا عمرو بن محمد، قال: حدثنا سفيان. وفي (٥٥٠٨) قال: حدثنا عبد الأعلى بن حماد النرسي، قال: حدثنا وهيب، عن معمر. و«ابن حبان» (٤٩٢٢) قال: أخبرنا ابن قتيبة، قال: حدثنا يزيد بن موهب، قال: حدثني الليث. وفي (٤٩٢٣) قال: أخبرنا الفضل بن الحباب، قال: حدثنا مسدد بن مسرهد، عن سفيان.

خمستهم: (معمر بن راشد، وسفيان بن عيينة، وسفيان بن حسين، والليث بن سعد، ويونس بن يزيد) عن ابن شهاب الزهري، عن سالم بن عبد الله بن عمر، فذكره.

ولقطعها نهاية معلومة فلم تكن تابعة للأرض من كل وجه، وكذلك ورق التوت والورد والآس لا يدخل؛ لأنه بمنزلة الثمر؛ لأن لقطعه مدة معلومة.

فأما أصل الآس والورد والزعفران يدخل؛ لأنه ليس لنهايته مدة معلومة فصار كالشجرة.

وأما قوائم الخلاف قيل لا يدخل؛ لأن لقطعها مدة معلومة فصار كالزرع وقيل يدخل؛ لأن مدة نهايته تتفاوت بتفاوت الأراضي تفاوتا فاحشا فصار بمنزلة الشجرة المثمرة.

وأما القطن فلا يدخل وهو كالثمرة وأصله قيل لا يدخل؛ لأن لنهايته مدة معلومة وقيل يدخل؛ لأن مدة قطعه تتفاوت بتفاوت الأرض، فإن في بلاد الحر لا يقطع إلا بعد سنين وفي بلادنا يقطع كل سنة.

وأما الكراث واللفت والرطبة فما هو على وجه الأرض لا يدخل؛ لأن لقطعها مدة معلومة فصار كالثمرة فأما عروقها وأصولها قيل لا تدخل؛ لأن لقلعها مدة معلومة وقيل تدخل؛ لأنه ليس لقلعها مدة معلومة لأنها تتفاوت بتفاوت الأراضي تفاوتا متفاحشا؛ لأن الرطبة ييبست من عروقها مرة بعد أخرى ولا يدخل فيه الشرب ومسيل الماء والطريق الخاص في ملك إنسان، وكذلك في الإقرار والوصية والصلح ونحوها ويدخل ذلك في الإجارة والقسمة والرهن والصدقة والموقوفة بغير ذكر الحقوق؛ لأن الإجارة تعقد للانتفاع والقسمة شرعت لتكميل المنفعة ولا انتفاع إلا بهذه الجملة فدخلت في العقد ضرورة، فأما البيع لا يعقد للانتفاع به لا محالة في الحال بل يعقد للملك وللانتفاع به في الجملة يمكن الانتفاع به بأن يشتري الشرب والطريق من غيره والرهن لا يصح إلا وأن يدخل فيه ذلك كله كما يأتي والبيع يصح بدونه فافترقا، فأما ذكر حدودها وحقوقها ولم يرد عليه لا يدخل الزرع والثمار فيه لأنهما ليس من الحقوق ويدخل فيه الشرب والطريق؛ لأنه من حقوقها؛ لأن حقوق الأرض ما لا بد للأرض منه ولا يقصد إليه إلا لأجلها كالشرب والطريق فأما الزرع والثمر يقصد بنفسه من غير أرض وللأرض منه بد.

وأما إذا ذكر حدودها وكل قليل وكثير هو فيها أو منها ولم يذكر الحقوق: دخل الزرع والثمار على رؤوس الأشجار ولا يدخل الشرب والطريق؛ لأن الزروع

والثمار موجودة فيها لأنها في حدودها ومنها لأنها متصلة بها للحال والشرب والطريق غير موجودة فيها إلا إذا قال هو فيها ومنها من حقوقها لا يدخل الزرع والثمار ويدخل الشرب والطريق؛ لأنه لما قال من حقوقها بين أنه أراد بقوله كل قليل وكثير فيها ومنها ما فيها ومنها من حقوقها والثمرة والزرع ليسا من حقوقها والشرب والطريق من حقوقها ولا يدخل فيه ما انفصل عن البيع بذكر الحقوق والقليل والكثير هو فيها ومنها كالثمار المصرومة والزروع المحصودة والخشب الموضوعة فيها، وقال زفر رحمه الله تعالى يدخل الكل فيه.

لنا: أن قوله ومنها في العرف إنما يذكر تفسيرًا لقوله فيها وقوله منها يتناول ما هو متصل بها فصار كأنه قال كل قليل وكثير فيها ما هو متصل بها والزرع قبل النبات لا يدخل في البيع؛ لأنه ما لم ينبت لا يصير تبعا ولو نبت ولم يصر له قيمة قيل لا يدخل.

والصحيح أنه يدخل نص عليه في شرح القدوري؛ لأنه صار تبعا للأرض.

وعن أبي يوسف لو باع ضيعة فيها رجا ماء بكل حق هو لها فالرجا ومتاعها للمشتري، ولو باع دارًا بكل حق هو لها وفيها رجا الإبل لا يكون له الرجا؛ لأن هذا من عمارة الضيعة وصلاحها وفي البيت من خراب الدار وفسادها لا في حقوقها.

وكذلك الدولاب في الضيعة للمشتري والدالية للبائع لأنها معلقة بغير بناء.

باع قرية ولم يسم حدودها فهو على موضع القرية البيوت والبناء دون المحترث.

ولو باع قرية بأرضها وللبائع قرية بجنبها، وذكر أن أحد حدودها قرية للبائع تدخل أرض القرية التي لم يبعها في البيع؛ لأن اسم القرية تتناول الأبنية دون الأراضي.

ولو قال أحد حدودها أرض قرية البائع لا يدخل في البيع.

اشترى نخلا في أرض رجل بطريقها من الأرض ولم يبين موضع الطريق.

قال أبو يوسف: يجوز الشراء ويأخذ إلى النخل طريقًا في أي النواحي شاء.

وقال محمد: لا يجوز؛ لأن الطريق مجهول كما يأتي في موضعه.

(فصل)

مسائله على أوجه:

إما أن اشترى دارًا أو منزلا أو بيتًا وكل وجه لا يخلو إما أن ذكر الحدود لا غير أو ذكر الحدود والحقوق والمرافق جميعًا أما إذا اشترى دارًا وذكر حدودها لا غير يدخل ما في حدودها من السفل والعلو والإصطبل والكنيف الشارع وبئر الماء والأشجار في صحتها والبستان فيها؛ لأن الدار اسم لما أدير عليه الحائط وهذه الأشياء مما أدير عليها الحائط، وإن كان البستان خارج الدار إن كان أكبر منها أو مثلها لا يدخل إلا بالشرط؛ لأنه خارج عن حدود الدار لم تشتمل عليه الدائرة، وإن كان أصغر منها يدخل لأنها تعد من الدار ومن توابعها عرفًا وعادة والظلة التي على ظهر الطريق وهو السَّابَاط[1] لا يدخل عند أبي حنيفة وعندهما يدخل إذا كان مفتحها إلى الدار لأنها حينئذ من الدار؛ لأن قرار أحد طرفيه بالدار متصل بها، ولهذا لو حلف لا يدخل الدار فدخلها يحنث.

له: أن الظلة تابعة للدار من وجه من حيث إنه قرار أحد طرفيه على حائط الدار وليست بتابعة لها من حيث إن قرار الطرف الآخر بدار أخرى أو بالأسطوانات خارج الدار فوقع الشك في كونها تابعة للدار المبيعة فلا يدخل فيه بالشك إلا بذكر الحقوق.

ولا يدخل مسيل ماء الميزاب إذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه ولا طريق خاص في ملك إنسان؛ لأن ذلك من حقوق الدار المبيعة الخارجة وحقوق المبيعة الخارجة لا تدخل في البيع من غير ذكر كالشرب والطريق ويدخل الطريق إلى السكة سواء كان إلى سكة نافذة أو غير نافذة؛ لأن له حق التطرق في السكة قبل العقد فبقي حق التطرق بعد العقد لا أنه دخل بحكم العقد وأما إذا ذكر الحقوق والمرافق أو القليل والكثير ذكر من حقوقه.

أو لم يذكر يدخل جميع ذلك في البيع.

---

(١) السَّابَاطُ: سقيفةٌ بينَ حائطيْن تحتَها مَمَرٌّ نافِذٌ. والجمع: سَوابيطُ، وساباطاتٌ.

ولو اشترى منزلا فوقه منزل إن ذكر الحقوق أو القليل والكثير يدخل فيه العلو، وإن لم يذكر لا يدخل وإن اشترى بيتا لا يدخل علوه وإن ذكر الحقوق ما لم ينص على العلو وفي الدار يدخل العلو، وإن لم يذكر الحقوق والفرق أن اسم الدار يشتمل على عرصة محدودة؛ لأنه اسم لما أدير عليه الحائط والحائط يدور على العلو والسفل جميعا والمنزل اسم لما يشتمل على مرافق السكنى؛ لأنه مأخوذ من النزول والنزول عبارة عن السكنى ليلا ونهارا والعلو يماثل سفله في السكنى من وجه ولا يماثله من وجه واحتمال السكنى فصار تابعا من وجه أصلا من وجه، فإن ذكره باسم الاتباع يدخل وإن سكت عنه لا يدخل بالشك.

فأما البيت اسم لما يبات فيه وعلوه مثله في البيتوتة وهي المقام بالليل فلا يكون من توابعه فلا يدخل إلا بالشرط.

(النوادر): ولو باع دارا وكان لها طريق قد سد صاحبها وجعل لها طريقا آخر فباعها بحقوقها فله الطريق الثاني دون الأول؛ لأن الداخل فيه ما كان من حقوق الدار وقت البيع ووقت البيع من حقوقها الطريق الثاني دون الأول باع بيتا من الدار فطريقه ومسيل مائه على سطح الدار لا يدخل.

ولو ذكر بحقوقه ومرافقه قيل لا يدخل أيضًا؛ لأن قوله بحقوقه ينصرف إلى حقوق هذا البيت في سكة العظمى وقيل يدخل، وهو الأصح؛ لأن الباب دخل بذكر الحقوق؛ لأنه من حقوقه بدليل أنه لو باع بيتا من داره بمرافقه ثم أراد أن يرفع باب الدار الأعظم فليس له ذلك؛ لأن باب الدار من مرافقه فلو باع بمرافقه من حقوقه فكذلك؛ لأن الطريق دخل في البيع بقوله من حقوقه فيدخل الباب أيضًا؛ لأن الباب منصوب على الطريق.

قال محمد في (المنتقى): لو باع منزلًا في دار بطريقه فله نصيبه من الطريق وكل ما كان متصلًا بالبناء يدخل في البيع؛ لأنه بالاتصال يصير تبعًا للبناء كمحائج الحانوت والإغلاق والمفتاح لا يدخل قياسًا؛ لأنه غير متصل بالبناء ويدخل استحسانًا للعرف، فإن العرف فيما بين الناس أن بائع الدار لا يمنع المفتاح من المشتري ويسلمون الدار بتسليم المفتاح والأقفال لا تدخل لعدم العرف فيه والسلم

إن كان ملصقًا بالبناء يدخل فيه، وإن لم يكن ملصقًا لا يدخل؛ لأنه لا عرف فيه والسرر والنَّضَدُ على هذا التفصيل، وقِدر الصباغين وطَنَاجِير[1] القصارين وجبابهم لا يدخل؛ لأنه ليس بمركب بالبناء ولا من حقوقه وإنما هو للعمال، وكذلك صندوق مثبت في البناء وخشب القصار الذي يدق عليه لا يدخل؛ لأنه من حقوق التجارة لا من حقوق الحانوت وقدر الحمام يدخل؛ لأنه مركب في البناء وأنه من حقوق الحمام ولا بد للحمام منه والبكرة والدلو الذي في الحمام لا يدخل؛ لأنه منفصل عن البناء.

ولو باع دارًا فيها بئر وعليها بكرة مثبتة في الأرض فالبكرة للمشتري؛ لأنها مركبة بالبئر والدلو والحبل للبائع إلا أن يذكر مرافقها فهو للمشتري ومقلاة السواقين وهي التي يقلى فيها السويق إذا كانت من حديد أو نحاس فهي للبائع، وإن كانت في البناء لأنها جعلت في البناء للعمل فلم تكن من جملة البناء، وإن كانت من خشب فللمشتري.

وإن اشترى رحا أو طاحونة يدخل فيه من الآلة ما كان ملصقا بالبيت من غير ذكر والحجر الأسفل يدخل؛ لأنه مركب بالبناء والأعلى لا يدخل قياسًا؛ لأنه غير مركب بالبناء فيدخل استحسانًا؛ لأن الرحا اسم لبيت فيه حجر دوّارة والدوارة فيه الحجر الأعلى ولما يديره من البكرة.

(فصل)

وثياب بدن الغلام والجارية تدخل في البيع بغير شرط للعرف؛ لأن الناس لم يتعارفوا التسليم عريانًا إلا أن يكون ثيابًا مرتفعة اللبس للعرض فلا يدخل إلا بالشرط لعدم العرف وإنما العرف في ثياب البذلة والمهنة.

ثم البائع إن شاء أعطى الذي عليه، وإن شاء أعطى غيره؛ لأن الداخل بحكم العرف كسوة مثلها لا بعينها وليس لها حصة من الثمن، حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع، ولو وجد بها عيبًا لا يرد لأنها لم تدخل تحت البيع لكن البائع

(١) طَنَاجِيرُ: وِعَاءٌ يُعْمَلُ فِيهِ الْخَبِيصُ وَنَحْوُهُ.

صار مملكًا لها تبعا للمبيع عرفا حتى لو وجد بالجارية عيبا يردها بالعيب؛ لأن الثياب ليست بمبيعة ليمتنع رد الجارية بالعيب.

وسرج الدابة ولجامها لا يدخل إلا بالشرط لعدم العرف والعذار يدخل للعرف والحبل المشدود به على قرنْ البقر لا يدخل لعدم العرف وخطام البعير يدخل للعرف والحبل لا يدخل لعدم العرف، والبرذعة والإكاف والحبل المشدود في عنق الحمار يدخل في بيع الحمار للعرف، إلا أن يكون العرف بخلافه وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الأتان والعجول والحمل إن ذهب به مع الأم إلى موضع البيع دخل في البيع بدلالة الحال إلا أن يكون العرف بخلافه.

(باب كسب المبيع وإيهابه قبل القبض)

أصله: أن الكسب يملك بملك الرقبة؛ لأن الكسب علة لثبوت الملك في المكسوب غير أن الكاسب إن لم يكن أهلا للملك يقوم من تملك رقبته مقامه في الملك؛ لأنه أخص الناس وأحقهم به.

اشترى جارية فاكتسبت فلا يخلو إما أن كان البيع باتًا أو بشرط الخيار، فإن كان باتًا فوهب لها هبة أو اكتسبت قبل القبض فهي للمشتري تم البيع أو انتقض بموتها أو بالرد بالعيب قبل القبض أو بعده عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما إن تم للمشتري وإن انتقض للبائع.

لهما: أن ملك المبيع لا يتم إلا بالقبض فلم تتم علة ملك الكسب، فإذا انتقض البيع يعود إلى قديم ملك البائع، ولهذا عادت الزوائد المتولدة من المبيع إليه، وإن تم الملك بالقبض تمت العلة فكان الكسب للمشتري ككسب المغصوب للغاصب إن ضمن قيمته، وإن رده فللمالك له أن ملك رقبة الكاسب ثابت للمشتري يوم الكسب وهو سبب للملك المكسوب فيملكه فبعد ذلك دوام الملك فيه لا يفتقر إلى دوام السبب كالموهوبة إذا اكتسبت في يد الموهوب له ثم رجع الواهب فيها يبقى الكسب للموهوب له بخلاف كسب المغصوب، فإن الغاصب بأداء الضمان يملك المغصوب مستندًا إلى وقت الغصب والبائع هنا يملكه من وقت الفسخ، ألا

ترى لو باع الغاصب المغصوب ثم ملكه بأداء الضمان نفذ بيعه والبائع لو باع من غيره ثم انفسخ البيع الأول لم ينفذ بيعه بخلاف الزوائد لأنها مبيعة تبعا، فإذا انفسخ البيع في الأصل ينفسخ فيها تبعا وأيهما استهلك الموهوب والمكسوب لا ضمان عليه، أما المشتري لأنه ملكه، وأما البائع لأنه لا يمكن تضمينه بالثمن؛ لأن الكسب ليس بمبيع ولا مضمون بالقيمة؛ لأنه تبع محض للكاسب في الأصل غير مضمون عليه بالقيمة قبل القبض فكذلك التبع؛ لأنه لا يفارق الأصل في حكمه كأوصاف المبيع غير مضمونة على البائع قبل القبض بالقيمة إذا استهلكها فكذا هذا.

ولو كانت الهبة والكسب بعد القبض سلمت للمشتري بالإجماع؛ لأنه تم ملكه فيها بالقبض رقبة وتصرفا ولم يبق للبائع فيها حق لا موقوفًا ولا متقررًا فيتم ملكه في الكسب أيضًا وضمنها البائع بالإتلاف؛ لأنه أمكن تضمينه بالقيمة؛ لأنه لو استهلك الأصل يضمن قيمته فكذلك التبع.

ولو اكتسب المبيع قبل القبض ثم قبضهما فعلى المشتري التصدق بالكسب سواء كان من جنس الثمن أو من خلافه؛ لأنه ربح ما لم يضمن؛ لأن الكسب لا ثمن له فكان ربحًا محضًا وقد نهى عليه السلام عن ربح ما لم يضمن بخلاف ولد المبيعة إذا قبضها لم يتصدق بالولد؛ لأنه صار مبيعًا مقصودًا بالقبض وصار له حصة من الثمن فلم يكن ربحًا.

ولو قتلت الجارية المبيعة قبل القبض فأخذ المشتري القيمة من جنس الثمن يتصدق بالفضل؛ لأنه ربح ما لم يضمن ومن خلاف جنسه لا يتصدق؛ لأن الفضل الخالي عن العوض إنما يظهر عند اتحاد المجانسة لا عند اختلافها فأما الكسب فهو خالٍ عن العوض بكل حال فكان ربحا لا على ضمانه فيتصدق به، وعن أبي يوسف أنه لا يتصدق بالكسب؛ لأن الربح إنما يظهر فيما صار مبيعا والكسب لم يصر مبيعا.

فأما إذا كان البيع بشرط الخيار، فإن كان الخيار للبائع فاتهبت أو اكتسبت في الثلث قبل القبض أو بعده إن تم البيع فللمشتري؛ لأنه يملك المبيع مستندا إلى وقت البيع، ولهذا يملك الزوائد وإن انتقض فللبائع؛ لأن ملك الرقبة كان للبائع يوم الكسب.

وإن استهلكه البائع والجارية مقبوضة فلا شيء عليه لأنه إن انتقض البيع فقد أتلف ملك نفسه.

وإن تم فلأنه لا يمكن تضمينه؛ لأنه لو استهلك الأصل لا يضمن قيمته فكذلك الكسب ولا يصير باستهلاك الكسب فاسخا للعقد؛ لأنه لم يصر مبيعًا.

وإن استهلكه المشتري يضمن إن انتقض البيع؛ لأنه لو استهلك الأصل يضمن قيمته فكذلك الكسب قيل هذا قولهما فأما عند أبي حنيفة لا يضمن وهو الأصح بناء على أن المغصوب إذا اكتسب فأتلفه الغاصب لم يضمن عنده وعندهما يضمن فكذا هذا؛ لأن كل واحد منهما مضمون في يده بالقيمة والكسب بدل المنفعة ولو أتلف المنفعة لم يضمن في الوجهين جميعا فكذلك بدله وهو للكسب.

ولو كان الخيار للمشتري فاكتسب بعد القبض فالكسب للمشتري تم البيع أو انتقض قيل هذا عندهما.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: إن تم البيع فله وإلا فللبائع؛ لأن خيار الشرط للمشتري عنده يمنع الملك للمشتري، فإذا لم يملك الأصل كيف يملك الكسب.

والصحيح أن هذا قول الكل؛ لأن المبيع زال عن ملك البائع من كل وجه وإن لم يدخل في ملك المشتري عنده فلم يبق أحد أحق به من المشتري؛ لأن سبب الملك انعقد له وحق الملك ثبت له وحق الملك كافٍ لثبوت الملك في الكسب ككسب المكاتب والمأذون يكون لهما وإن كانا لا يملكان الأصل حقيقة لكن لما ثبت لهما حق الملك ملكا الكسب فكذا هذا.

وكذلك لو ردها المشتري بخيار رؤية أو عيب فالكسب له، ولو استهلك الكسب بعدما علم بالعيب لم يكن ذلك رضا بالعيب ويردها بجميع الثمن، وكذلك لو كان الكسب عبدا فأعتقه أو باعه؛ لأن الكسب ليس بمبيع واستهلاكه لا يمنع الرد بالعيب ولا يكون رضاء به.

وإن كان البائع بالخيار فاكتسب بعد القبض ونقض البيع فالكسب له ولا يتصدق؛ لأنها في مدة الخيار مملوكة للبائع مضمونة على المشتري بالقيمة، وإن تم البيع فللمشتري وهل يتصدق به؟ فيه روايتان في رواية الزيادات يتصدق؛ لأن

الجارية لم تكن في ملكه وقت الكسب وصار ككسب المغصوب إذا ملكه الغاصب بأداء الضمان يتصدق به.

وفي رواية المأذون لا يتصدق؛ لأن عند سقوط الخيار يستند الملك إلى وقت البيع فتبين أن الكسب في ملكه وضمانه بسبب طيب بخلاف الغاصب؛ لأن ملكه بسبب خبيث.

ولو كانت غير مقبوضة فنقض البيع فاكتسب فهو للبائع طيبًا، وإن تم فللمشتري ويتصدق به؛ لأنه ربح ما لم يضمن والله أعلم بالصواب.

(باب الزيادة المتولدة من المبيع)

الزيادة المتولدة من المبيع كالولد والعقر والأرش والثمرة واللبن والصوف وغيرها مبيعة.

وعند الشافعي رضي الله عنه: ليست بمبيعة.

والصحيح قولنا؛ لأن المبيع ما يملك بالبيع وهذه الزوائد تملك بالبيع لأنها تملك بملك الأصل حالة الانخلاق والاتصال، والأصل ملك بالبيع فيضاف ملك الزوائد بواسطة ملك الأصل إلى البيع فقد ظهر فيه أثر البيع وحكمه فصار مبيعًا كولد المكاتب مكاتب وولد المدبر مدبر لثبوت أحكام الكتابة والتدبير فيه بواسطة الأم فكذا هذا لأنها مبيعة تبعا؛ لأنه لا يقابلها شيء من الثمن كما في الأطراف.

فإن حدثت بعد القبض فلا حصة لها من الثمن؛ لأن الثمن لا يجب إلا بالعقد أو بما له شبهة بالعقد وهو القبض ولم يوجد كلاهما.

وإن حدثت قبل القبض يصير لها حصة من الثمن عند القبض؛ لأن للقبض شبهة العقد؛ لأنه يؤكد ملك الرقبة ويفيد ملك التصرف فألحقت شبهة العقد في حق الضمان احتياطا فصار كأنه ورد العقد عليها حقيقة فصارت مبيعة مقصودة فأخذت قسطها من الثمن.

فإذا قبض الأصل والزيادة قسم الثمن على قيمة الأصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض لأن سبب الضمان في حق الأصل العقد وفي حق الزيادة القبض.

ولو هلكت الزيادة قبل القبض هلكت بغير شيء؛ لأنه ليس لها حصة من الثمن.

ولو استهلكها البائع سقط بحصتها من الثمن يقسم الثمن على قيمة الأم يوم البيع وقيمة الزيادة يوم الاستهلاك؛ لأن الاستهلاك لاقى ملك الغير فلا بد أن يكون مضمونًا عليه والزيادة تابعة للأصل والأصل كان مضمونًا على البائع بالثمن فكذلك التبع.

لأن حكم التبع لا يفارق حكم الأصل وصار كما لو أتلف جزءًا من المبيع.

ولو أتلفها أجنبي ضمن قيمتها فكانت القيمة مع الأصل مبيعا؛ لأن البدل قائم مقام المبدل ولا خيار للمشتري عند أبي حنيفة وعندهما له الخيار؛ لأنه تفرقت الصفقة عليه؛ لأن الزيادة صارت مبيعة بالإتلاف أصلا بدليل سقوط حصتها من الثمن فصار كأنه اشترى شيئين وتفريق الصفقة يوجب الخيار.

له: إن تفريق الصفقة إنما يوجب الخيار لما فيه ضرر بالمشتري وهنا التفريق نافع له وليس بضار به؛ لأنه رضي بأخذ الأصل بكل الثمن والآن يسلم له بعض الثمن فلا يثبت الخيار.

ولو اشترى أرضًا ونخلًا بألف وقيمة كل واحد ألف فأثمر في يد البائع ثمرة قيمتها ألف واستهلكها البائع سقط ثلث الثمن عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف آخرًا ربع الثمن بناء على أن الثمار تابعة للأرض والنخل عندهما، وعنده تابعة للنخل خاصة لأنها تولدت من النخل دون الأرض ألا ترى أنها لصاحب النخل دون صاحب الأرض فيقسم الثمن على الأرض والنخيل نصفين ثم ما يخص النخيل يقسم على النخيل والثمرة نصفين، وصار كمن اشترى جارية مع ولدها ثم ولد لولدها ولد فالولد الثاني يأخذ حصة الثمن من الأم دون الجدة.

لهما: أن النخيل تابع للأرض؛ لأن قوامها بالأرض، ولهذا يدخل في بيع الأرض من غير ذكر فالمتولد منه لا يكون تبعا له خاصة بل يكون تبعا له ولأصله كمن اشترى جارية فولدت ولدًا ثم ولد لولدها ولد فالولد الثاني يأخذ حصته من الأصلين جميعا فكذا هذا فيقسم الألف على قيمة الأرض والنخيل والثمرة أثلاثا فيسقط ثلث الثمن باستهلاك الثمرة ولا خيار له عند أبي حنيفة وعندهما له الخيار لما مر.

ولو سمى للنخيل ثمنًا على حدة فالثمرة تابعة للنخيل بالإجماع؛ لأنه جعله أصلا في البيع لما أفرده بالثمن فجاز أن يستتبع الثمرة في حكم الثمن، فإن أكلها البائع يسقط ربع الثمن كما لو اشترى جارية مع ولدها ثم ولد لولدها ولد فالولد الثاني تابع للأم خاصة.

ولو أثمرت مرتين والمسألة بحالها أسقط نصف الثمن عندهما؛ لأنه صار كما لو اشترى أربعة أشياء قيمتهم سواء فأتلف البائع اثنين وعند أبي يوسف ثلث الثمن؛ لأنه يقسم الثمن على الأرض والنخيل نصفين ثم نصف الذي للنخيل يقسم على النخيل والثمرتين أثلاثا ثلثاه بإزاء الثمن الثمرتين وثلاثة بإزاء النخيل وثلثا النصف ثلث الكل، ولو كان فيه ثمر يوم اشترى قيمته ألف فأكله سقط ثلث الثمن بالإجماع؛ لأنه موجود لدى العقد فبحصة ثلث الثمن.

فإن أثمرت بعد ذلك مرة أخرى والمسألة بحالها سقط خمسة أتساع الثمن عندهما؛ لأن بإتلاف الثمرة الموجودة لدى العقد سقط الثلث بقي سهمان يقسم على ثلاثة كأنه اشترى بثلثي الثمن ثلاثة أشياء وقد انكسر بالثلث يضرب ثلاثة في ثلاثة فيصير تسعة يسقط ثلاثة بإتلاف الثمرة الموجودة ويبقى ستة بإزاء النخل والأرض والثمرة الحادثة أثلاثا لكل واحد سهمان فقد سقط سهمان بإتلاف الثمرة الحادثة وثلاثة أسهم بإتلاف الثمرة الموجودة فيكون خمسة أتساع، وعند أبي يوسف سقط نصف الثمن؛ لأنه سقط الثلث بالإجماع بقي الثلثان بين النخل والأرض نصفان فنصيب النخل سهم احتجنا إلى تنصيفه فضعفناه فصار حصة الثمرة الموجودة سهمان وحصة الثمرة الحادثة سهم فيكون ثلاثة وهو النصف.

(النوادر): اشترى دجاجة بخمس بيضات بعينها فلم يقبضها حتى باضت الدجاجة خمس بيضات يأخذ المشتري الدجاجة والبيضات ولا يتصدق بشيء؛ لأن البيضات الزائدة صارت لها حصة من الثمن عند القبض فيصير بمنزلة ما لو اشترى دجاجة وخمس بيضات بخمس بيضات بعينها فيجوز.

ولو استهلك البائع البيضات وقيمة الدجاجة تبلغ قيمة عشر بيضات يأخذ المشتري الدجاجة بثلاث بيضات وثلث بيضة؛ لأن الثمن ينقسم على قيمة الدجاجة

وهو خمس بيضات أثلاثا فما أصاب خمس بيضات سقط وهو الثلث وما أصاب الدجاجة تقرر وهو الثلثان.

ولو اشترى الدجاجة بخمس بيضات بغير عينها وباضت خمسًا قبل القبض يتصدق بالزيادة؛ لأنه يصير بمنزلة ما لو اشترى دجاجة وخمس بيضات بخمس بيضات بغير عينها عند القبض وهذا لا يجوز فيتمكن فيه نوع خبث.

ولو استهلك البائع البيضات يأخذ الدجاجة بثلاث بيضات وثلث كما مر.

ولو اشترى جارية فأعتق ما في بطنها فولدت بعد العتق فمات الولد والأم فعلى المشتري حصة الولد من الثمن؛ لأنه صار قابضًا للولد بالعتق.

ولو اشترى جارية فزوجها قبل القبض ودخل بها الزوج ومنعها البائع ليستوفي ثمنها فماتت في يده فالمهر للمشتري وعليه حصته من الثمن عند أبي يوسف؛ لأن المهر بمنزلة الولد والثمرة، وعند أبي حنيفة لا حصة للمهر من الثمن، وهو الصحيح؛ لأن المهر ليس ببدل عن جزء المبيع بل هو بدل عن منافع البضع وهي ليست بمبيعة فكذلك بدلها فصار بمنزلة الكسب والغلة بخلاف الولد؛ لأنه جزء من المبيع.

اشترى أمة من إنسان وما في بطنها من آخر فأجاز الآخر البيع جاز ولا يكون لصاحب الولد شيء من الثمن؛ لأن الجنين ليس بمال متقوم ليكون له حصة من الثمن، وإن لم يجز الآخر البيع لم يجز؛ لأن الولد صار كالمستثنى ولو استثنى من المبيع ما لا يجوز إفراده بالبيع لا يجوز البيع لما تبين.

ولو ولدت ثم أجاز، فإن ولدت بعد القبض لا حصة له من الثمن وإن ولدت قبض القبض له حصة من الثمن عند القبض لما بينا.

(**الجامع**): أصله أن الثمن يقابل الأصل دون التبع والشجر تبع للأرض من وجه؛ لأن قوامه بالأرض والأصل من وجه؛ لأنه متى فصل من الأرض يبقى مالا متقوما فيجب العمل بالشبهين فمتى لم يسم للشجر ثمنا كان تبعا ومتى سمى له ثمنا صار أصلا في البيع كالذرع في المذروعات.

أرض لرجل ولآخر فيها نخل وقيمة كل واحد خمسمائة فباعها صاحب الأرض

بإذن الآخر بألف والثمن بينهما؛ لأن النخل أصل في حق المالكين؛ لأنه مملوك بانفراده وإن هلك النخل قبل القبض فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ الأرض بكل الثمن، وإن شاء ترك؛ لأنه لم يفرد النخل بثمن على حدة فكان تبعا في حقه والبيع متى فات قبل القبض بآفة سماوية تخير والثمن كله لصاحب الأرض؛ لأنه صار كله بإزاء الأرض، فإن هلك نصف النخل يخير المشتري، فإن أخذها بكل الثمن فربعه لصاحب النخل وثلاثة أرباعه لرب الأرض؛ لأنه لو بقي النخل كله بنصف الثمن بينهما لاستواء قيمتهما يوم البيع ثم سقط نصف نصفه بفوات نصف النخل وبقي النصف ببقائه وهو الربع.

وعن الحسن بن زياد رحمه الله: يقسم أثلاثا ثلثه لصاحب النخيل؛ لأنه يجعل ما فات كالعدم فيصير كأنه باع الأرض وما بقي من النخيل فينقسم الثمن عليهما أثلاثا.

ولو لم يهلك ولكنها أثمرت قبل القبض ما يساوي خمسمائة فقبض المشتري كله ونفذ الثمن انقسم أثلاثا ثلثاه لصاحب النخيل عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن الثمن عندهما تبع للأرض فتصير حصة الأرض ثلث الثمن كأنها أمة ولدت ولدين.

ولو سمى في العقد كل واحد خمسمائة والمسألة بحالها ذهب النخيل بثمنه وذهبت الأرض بثمنها؛ لأنه صار النخل أصلا متى أفرده بالثمن كأنه باع متفرقا وللمشتري الخيار.

وإن أثمر النخيل لم يزد من ثمنه شيء فانقسم ثمن النخيل عليه وعلى ثمرته؛ لأن النخيل لما صار أصلا صار الثمن تبعا له خاصة دون الأرض كرجل اشترى أمتين ولدت إحداهما قبل القبض.

اشترى أرضا ونخلا بكر ثمر فلم يقبضه حتى أثمر النخل كرا عند البائع لا يفسد العقد؛ لأن هذه الزيادة لم تكن مشروطة في البيع فلا تكون ربا.

فإن قضى المشتري الثمن من هذا الكر لم يجز قبل قبضه؛ لأنه يصير كأنه ملكه ابتداء وهو مبيع تبعا وتمليك المبيع قبل قبضه لا يجوز ويجوز بعد قبضه ويتصدق من الزيادة بما فضل على حصته من الثمن؛ لأن للقبض شبهة العقد، ولو دخلت هذه الزيادة تحت حقيقة العقد تثبت حقيقة الربا، فإذا دخلت شبهة العقد تثبت شبهة الربا وشبهة الربا ملحقة بحقيقته فتورث الكراهة.

(الزيادات): اشترى جارية بألف وهي قيمتها فولدت ما يساوي ألفًا ولم يقبض حتى زاد البائع غلاما يساوي ألفًا ثم قبض كله وقيمة الولد يوم قبض ألفان، ثم وجد المشتري بالولد عيبًا رده بثلث الثمن وترد الأم بسدسه والغلام بنصفه؛ لأنه يقسم الثمن أولا على الأم والعبد نصفان لاستوائهما في القيمة ثم النصف الذي بإزاء الأم يقسم عليها وعلى الولد أثلاثا ثلثاه للولد وثلثه للأم وذلك سدس الكل وثلثا النصف ثلث الكل.

(باب الزيادة في الثمن والمثمن والحط)

فيه فصلان:

فصل في الزيادة من المتعاقدين.

وفصل في الزيادة من الأجنبي.

(فصل)

يحتاج إلى معرفة صحة الزيادة، وشرط صحتها، وحكمها.

أما الأول: فالزيادة في الثمن والمثمن والمهر والمرهون والمستأجر جائزة وتلتحق بأصل العقد استحسانًا.

وعند زفر والشافعي رضي الله عنهما: لا يصح ثمنًا ومثمنًا، ويصح هبة مبتدأة؛ لأن الثمن اسم لما يقابلها المثمن والزيادة لا يقابلها شيء من الثمن؛ لأن المثمن كله صار مقابلا بأصل الثمن فتعذر تصحيح هذه الزيادة ثمنا ومثمنا فجعلناها هبة مبتدأة تصحيحا لتصرفها.

لنا: أن المتعاقدين قصدا إثبات الزيادة في الثمن والمثمن وقد أمكن تصحيحها زيادة في الثمن والمثمن؛ لأنهما جعلا الزيادة المشروطة كالزيادة المتولدة من الثمن والمثمن في حق صيرورتها تابعة للأصل كالمتفرعة عنه، فالزيادة المشروطة لا يستحيل أن تكون متولدة من الثمن والمثمن بأن باع جارية وزاد ولدها أو نخلا وزاد ثمرها وكذا الدراهم لا يستحيل تفرعها منها من حيث المالية والربح إن استحال من حيث العينية فجعلنا الزيادة تابعة الأصل في حق الثبوت والصحة تصحيحا

لتصرفهما وتحقيقا لغرضهما وهو أن يتغير العقد الخاسر عدلا والعدل رابحا ومتى صحت الزيادة ثمنا أو مثمنا التحقت بأصل العقد وصار كأن العقد ورد على الأصل والزيادة جميعا ويصير للزيادة قسط من البدل كالزيادة المتولدة من المبيع قبل القبض.

ولو زاد أحدهما ولم يقبل الآخر حتى افترقا بطلت الزيادة؛ لأنه إيجاب الزيادة فلا بد من انضمام القبول إليه كإيجاب الأصل بخلاف الزيادة المتولدة لأنها تملك بملك الأصل لا بالإيجاب فلا تفتقد إلى القبول ولا تصح الزيادة من المنكوحة والمسلم فيه؛ لأن الشرع ما ورد بتمليك الزيادة المتولدة من المنكوحة بالنكاح تبعا للمنكوحة والمسلم فيه معدوم حقيقة وإنما جعل موجودا في الذمة لحاجة المسلم إليه والزيادة منه في المسلم فيه لا تدفع حاجته بل تزيد في حاجته فلا يجوز.

وأما شرط صحتها: فأن يكون المعقود عليه قائمًا قابلا لتصرفه ابتداء حتى لا تصح الزيادة في الثمن بعد هلاكه حقيقة أو حكما بأن باع ثم اشترى ثم زاد في الثمن لأن بدل سبب الملك ارتفع بالعقد الأول وصار المعقود عليه هالكا حكما وذلك؛ لأن الزيادة تثبت ملحقة بأصل العقد ويأخذ قسطا من العوض وبعد هلاك المبيع وخروجه من أن يكون قابلا لتصرفه لا يبقى العقد فلا يتصور ثبوتها ملتحقة بأصل العقد وأخذها قسطًا من العوض ويصح الحط بعد هلاك المبيع؛ لأنه إسقاط محض فلا يشترط لصحته قيام العقد بخلاف الزيادة لأنها إثبات ثمنا فيستدعي قيام العقد والمبيع غير أنه لو كان المبيع قائمًا فحط بعض الثمن يلتحق الحط بأصل العقد، ولو حط الكل لا يلتحق؛ لأنه لو التحق جعل كأن الثمن لم يكن فيبطل الحط وفي رواية النوادر تجوز الزيادة بعد الهلاك بمنزلة الحط؛ لأن الزيادة حال ثبوتها لم يقابلها عوض وإنما يقابلها عوض بعد التحاقها بأصل العقد فيعتبر قيام المبيع حالة الالتحاق لا حالة الثبوت.

وذكر محمد رحمه الله في (المنتقى): لو اشترى جارية وقبضها فماتت فزاده البائع جارية أخرى جاز؛ لأن هذه الزيادة تثبت مقابلة بالثمن والثمن قائم، ولو زاد المشتري في الثمن لم يجز؛ لأن الزيادة من جانبه تثبت مقابلة بالمبيع والمبيع هالك وهلاك المبيع يمنع الزيادة في الثمن.

وأما حكمها: فأن يصير لها حصة من الثمن للحال حتى لو هلكت قبل القبض سقط بحصتها شيء من الثمن نص عليه في الجامع والصلح.

وكذا لو زوج أمته من إنسان ثم أعتقها ثم زاد الزوج في مهرها كانت الزيادة للسيد بخلاف الزيادة المتولدة إذا هلكت قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن.

والفرق أن الزيادة المشروطة صارت تبعًا للأصل في حق الثبوت ضرورة الصحة، فإذا صحت زالت الضرورة فزالت التبعية وبقيت الأصالة في حق الالتحاق بأصل العقد وإنها كانت موجودة وقت العقد فأمكن تقدير ورود العقد عليها وصار كأن العقد ورد على الأصل والزيادة جميعًا.

فأما الزيادة المتولدة معدومة وقت العقد فلا يمكن تقدير ورود العقد عليها فلا يمكن إلحاقها بأصل العقد فصارت مملوكة بملك الأصل، فإذا قبضها صارت أصلا بالقبض وله شبهة بالعقد فأخذت حصة من الثمن.

ويملك البائع حبس المبيع ليأخذ الزيادة لأنها صارت ثمن المبيع كالأصل.

(المنتقى): باع أمة فلم يقبضها المشتري حتى زاده البائع أمة أخرى ثم استحقت الأولى يأخذ المشتري الباقية بحصتها من الثمن كأن البيع وقع عليهما جميعًا.

ولو اشترى عبدين بألف فزاده مائة جازت الزيادة وانقسمت على قيمتهما؛ لأن الزيادة إذا التحقت بأصل العقد انقسمت على قدر القيمة كأصل الثمن، وكذلك لو سمى لكل عبد ثمنا على حدة.

ولو زاد في ثمن أحدهما لا بعينه فله أن يضع الزيادة في أيهما شاء.

ولو حط عنه من عينة ثمنهما مائة كان الحط نصفين فالحط مخالف للزيادة؛ لأنه لما قال حططت من ثمنهما فقد أدخلهما في الحط على السواء فانقسم الحط على الثمنين نصفين ولا عبرة لزيادة أحد الثمنين في الحط؛ لأن الحط غير مقابل بالثمن ليعتبر القدر لا محالة.

فأما انقسام الزيادة بقدر القيمة فيعتبر كذلك.

اشترى قفيز حنطة بعينه فحط عن البائع ربعه قبل القبض لم يجز؛ لأنه عين وإسقاط العين لا يصح.

ولو اشترى قفيزًا من صيدة ثم حط عنه ربعه قبل القبض جاز لأنه دين، وإسقاط الدين يصح.

ولو اشترى كر حنطة بعينه ولم ينقد الثمن فوجد به عيبا قبل القبض فأراد رده فزاده البائع قفيزين إلى شهر من طعام مثله ووصفه أن دفع الثمن إليه مكانه جاز وإلا فلا؛ لأن حصة القفيزين من الثمن سلم فيشترط قبضها في مجلس الزيادة.

(الجامع): اشترى عبدين بألف قيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر خمسمائة ثم صارت قيمة الأقل ألفًا ثم زاد المشتري تقسم الزيادة عليهما يوم البيع أثلاثا لأنها تلتحق بأصل العقد فيعتبر الانقسام يوم العقد.

وإن كان أحدهما هالكا يوم الزيادة صحت الزيادة بقدر القائم وقيل ينبغي أن تصرف الزيادة كلها إلى القائم عند أبي حنيفة رضي الله عنه بناء على ما لو جمع بين من يحل وبين من لا يحل في النكاح بألف وقيل يختار فتبطل الزيادة لجمعه بين حي وميت وحجة المذكور في الكتاب، وهو الصحيح؛ أن الزيادة تصرف بناء على العقد الأول ولا يصح ابتداء فشابه الإجارة والإقالة، والإجارة والإقالة تصح بعد هلاك أحد العوضين في حق القائم؛ لأن العقد لا ينفسخ بهلاك أحدهما فكذلك الزيادة تصح.

اشترى جارية وكاتبها أو دبّرها أو استولدها أو وهبها وسلمها أو قتلت عنده أو ماتت أو طحن الحنطة المشتراة أو نسج الغزل أو صار العصير خمرا أو أسلم النصراني الذي اشترى الخمر ثم زاد لم تصح الزيادة؛ لأن المحل بعد هذه العوارض لم يبق قابلا لبيع جديد في حقه والزيادة متى صحت تصير بيعًا في حقه فلا بد لصحتها من محل قابل للبيع.

ولو رهنها وسلمها أو أجرها لو وطئها إنسان وأخذ عقرها أو قطعت يدها أو أخذ الأرش ثم زاد صحت الزيادة؛ لأن المحل قابل لإيراد العقد عليه في حقه، وكذلك بعد ذبح الشاة وسلخها وصيرورة العصير خلا وقطع الثوب وخياطته وجعل الحديد سيفا؛ لأن أصل المبيع قائم لقيام صورته وأكثر منافعه وإنما تغير وصفه فصحت الزيادة بخلاف ما لو خاط الغاصب الثوب أو جعل الحديد سيفا انقطع حق المالك عنه لا باعتبار هلاك العين بل لأنه أحدث صنعة متقومة فقطعنا حق المالك عن العين لعوض لئلا يبطل حق الغاصب في الصنعة وليس في تصحيح الزيادة هنا إبطال الصنعة على المشتري فصحت.

ولو صار العصير خمرا لا تصح الزيادة، فإن صار خلا بعد ذلك صحت الزيادة وأصله أن كل تصرف لو فعله الغاصب انقطع حق المالك منع الزيادة إلا في مسألة الثوب والسيف لما مر، وإن لم ينقطع لا يمنع الزيادة؛ لأنه بقي المحل قابلا لتصرفه.

اشترى شيئًا وباعه فزاد المشتري الثاني بائعه ثم وجد به عيبًا فرده بقضاء رجع بالثمن والزيادة؛ لأن الزيادة صارت ثمنا كالأصل وللمشتري الأول الرد على بائعه؛ لأن الرد بالقضاء فسخ في حق الكل فظهر الانفساخ في حق الكل فعاد المبيع إلى قديم ملكه فله أن يرد على بائعه.

ولو زاد المشتري الآخر في الثمن عرضا يساوي نصف ثمن المبيع وهلك قبل التسليم انتقض البيع في ثلث المبيع وعاد ذلك إلى البائع الثاني؛ لأن الزيادة متى ثبتت صارت لها حصة من المبيع فتهلك بحصتها، فإن وجد المشتري الآخر بالعبد عيبًا فرده بقضاء فلبائعه أن يرده على بائعه؛ لأنه انفسخ البيع في الثلث بهلاك الثمن قبل القبض فصار فسخا في حق الكل وفي الباقي انفسخ بقضاء فظهر في حق الكل، ولو أقاله البائع في الثلث ثم رد الثلثين بعيب بقضاء فالبائع الثاني لا يرد على بائعه؛ لأن الإقالة في الثلث بيع جديد في حق الثالث فبطل حق الرد فيه فيبطل في الباقي ضرورة؛ لئلا يصير تفريقا للصفقة عليه وقيل لا يرجع بنقصان العيب كما لو باعه ثم وجد به عيبًا لا يرجع.

(فصل)

أصله: أن الزيادة في الثمن من الأجنبي جائزة؛ لأن الزيادة يقابلها تسمية المال لا حقيقته لأنها بمنزلة الربح للحال، ألا ترى أن من باع عبدًا بألفين وقيمته ألف فالألف الزائدة لا يقابلها مال إلا تسمية فصارت الزيادة بمنزلة بدل الخلع والصلح عن دم العمد، فإنه لما لم يقابله مال حقيقة صح إيجابه على الأجنبي فكذا الزيادة، ثم إذا ثبت يلتحق بأصل العقد ويصير الأجنبي كفيلا بالزيادة ويظهر ثبوت الزيادة ثمنا على المشتري في حق صيرورة الأجنبي كفيلا ومطالبته بها لا في حق مطالبة المشتري بها؛ لأنها مما يتقرر به الزيادة من الأجنبي لا يخلو إما أن كانت حالة المساومة أو بعد العقد، فإن كانت حالة المساومة فعلى ثلاثة أوجه:

(أحدها) لو قال بع دارك من فلان بألف على أني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الألف ففعل تلزمه الزيادة؛ لأنه جعل الزيادة مقابلة بالمبيع فصحت فصارت ثمنا وصار الأجنبي كفيلا بها.

(والثاني) لو قال: على أني ضامن لك خمسمائة سوى الألف ولم يقل من الثمن جاز البيع ولا تلزمه الزيادة؛ لأنه جعل الزيادة عوضا عن فعل البائع لا عن المبيع؛ لأن قوله سوى هذه الألف تنصيص على أنه لم يرد به الزيادة في الثمن بل أراد به نفي الزيادة ثمنا فيكون ضمانا للبائع بخمسمائة رشوة أو هبة أو عده ليبيع الدار من المشتري والبائع عامل لنفسه فلا يستوجب به حقا على غيره.

(والثالث) لو قال: بعه على أني ضامن لك خمسمائة من الثمن ولم يقل سوى الألف يصير كفيلًا بخمسمائة من الثمن ولا تثبت الزيادة ذكره الحاكم في مختصر الجامع الكبير؛ لأنه تعذر أن يجعل ذلك زيادة في الثمن لما لم يقل سوى الألف وأمكن أن يجعل كفالة بخمسمائة؛ لأن خمسمائة من الثمن واجبة على المشتري، وإذا لزمته الزيادة في الصورة الأولى لم يكن للبائع حبس المبيع لاستيفائها؛ لأن صحة الزيادة لم تظهر في حق مطالبة المشتري بها فلا تظهر في حق حبس المبيع؛ لأنه مما يتضرر به المشتري ولا تظهر صحة الزيادة فيما يتضرر به المشتري وصار كالفضولي. خالع مع الزوج عن امرأته وضمن يعتبر خلعا في حقهما وفي حق المرأة طلاقا بغير مال فكذا هذا ويبيع المشتري الدار مرابحة على ألف لا غير؛ لأنه إنما يبيعها مرابحة بما ضمن وقام عليه لا على ما سمى ثمنا في البيع، ألا ترى لو حط عنه البائع خمسمائة يبيعه مرابحة على خمسمائة.

وإن سمى في البيع ألفًا ويأخذها الشفيع بألف؛ لأن الزيادة ليست بثمن في حقه لأنها لم تلزم المشتري، وإن تقايلا البيع رجع الأجنبي بخمسمائة؛ لأن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين فينفسخ العقد في حق البائع والزيادة ثبتت ثمنا في حقه فوجب عليه ردها إلى من أخذها منه ويحل للأجنبي أخذها وهذا كله إذا لم تكن الزيادة والكفالة من الأجنبي بأمر المشتري، فإن كانت بأمر المشتري يحبس البائع المبيع ليأخذها ولا يطالب المشتري بها ولكن يأخذ من الكفيل ويرجع بها على المشتري

قبل الأداء أو بعده؛ لأنه وكيل في حق الزيادة كفيل بها بأمره فتعلقت حقوق العقد به وصارت الزيادة ثمنا في حقهما ويبيعه المشتري مرابحة على ألف وخمسمائة؛ لأن الزيادة ثبتت ثمنًا في حقه لما كان بأمره ويأخذ الشفيع بألف وخمسمائة لأنها ذكرت ثمنا في العقد.

وإن تفاسخا استرد الألف ولا يسترد الزيادة إلا الكفيل ويدفعها إلى المشتري إن كان رجع بها عليه؛ لأنه كفيل تتعلق حقوق العقد به.

فأما إذا زاد الأجنبي بعد العقد، فإن زاد بأمر المشتري فلا يخلو إما أن ضمن الزيادة أو لم يضمنها، فإن لم يضمنها فالزيادة على المشتري وهو المطالب بها؛ لأنه سفير ومعبر في حق الزيادة؛ لأنه لا يستغني عن إضافتها إلى المشتري بأن يقول: زدتك في ثمن العين الذي اشتراه فلان والرسول لا يتعلق به حقوق العقد، وإن ضمنها بأمره لزمه ويرجع بما أدى على المشتري كما في الخلع، فإن ضمنها بلا إذنه لزمه ولا يرجع، وإن أجاز المشتري من بعد؛ لأنه يكون متبرعًا فيه فنفذ عليه كما في [الخلع][1] والصلح إذا ضمن بلا إذن، فأما إذا زاد بلا إذنه ولم يضمنها تقف على إجازة المشتري؛ لأنه بالزيادة تصرف في عقد جرى بينه وبين البائع وإنه ضرر به فتوقف على إجازته وينفذ عليه بإجازته؛ لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء وتعتبر الزيادة في حق الرد بالعيب والإقالة وبيع المرابحة؛ لأنه قام عليه بأصل الثمن مع الزيادة والشفيع يأخذ بدون الزيادة؛ لأن الزيادة إنما ذكرت بعد العقد وحق الشفيع يثبت سابقا على الزيادة عقيب العقد وتعلق حق الأخذ له بأصل الثمن فلم تصح الزيادة في حقه؛ لئلا يبطل حقه ومتى أخذها الشفيع بألف رجع الأجنبي بالزيادة على البائع سواء زاد بإذنه وضمن أو بغير إذنه؛ لأن الشفيع يأخذ بحق سابق على الزيادة فيفسخ العقد في حق الزيادة فصار كما لو انفسخ بالإقالة.

وإن كانت الزيادة في نفس العقد مضافة إلى الثمن بلا إذن المشتري فأخذ الشفيع بدون الزيادة هل يرجع الأجنبي على البائع قالوا: لا يرجع؛ لأنه

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل، وأثبتناه من (ك).

تصرف في صفقة وجب فيها حق الشفيع فللشفيع نقضه فيضمن أخذه بالشفعة نقض الزيادة وإبطالها.

(باب بيع الوالد والوصي على الولد الصغير)

ويجوز بيع الأب من ابنه الصغير وشراؤه منه لنفسه استحسانًا.

وعند زفر: لا يجوز قياسًا؛ لأن الواحد لا يلي طرفي البيع لمضادة بينهما في الأحكام، فإنه يصير مملكًا ومتملكًا ومطالِبًا ومطالَبًا ومستزيدًا أو مستنقصًا وهذا محال لغير الأب وجه الاستحسان أن الصبي محتاج إلى تصحيح هذا التصرف ليتميز ماله وأمكن تصحيحه بأن يجعل إذنًا للصبي بالتصرف ويجعل الصبي عاقدًا، وإن لم يعقل الصبي؛ لأن العقل يحتاج لصحة العبارة والصبي هنا يصير عاقدًا بعبارة الأب ويصير الأب سفيرًا ومعبرًا في حقه فيقوم العقد بالاثنين معنى وترجع الحقوق إلى الصبي ويقوم الأب مقامه فيها، ولهذا لو بلغ ملك مطالبة الأب بالثمن، ولو باع الأب من غيره فبلغ لا يملك المطالبة بنفسه ولا يحتاج الأب فيه إلى القبول حتى لو قال الأب: بعت من ولدي أو اشتريت منه تم البيع، وهو الصحيح؛ لأن القبول يسقط إذا وجد الرضاء دلالة بالتعاطي والرضا قد وجد هنا من حيث الدلالة فلا يفتقر إلى القبول ولفظ الأب يتناول الجد فيكون بمنزلته ويجوز هذا البيع من الأب بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس في مثله.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله: أنه لا يجوز إلا بمثل القيمة؛ لأنه متهم في حق نفسه؛ لأنه ربما يكون نظره لنفسه فوق نظره لولده فلا يجوز بغبن يسير كتصرف المريض وجه ظاهر الرواية أن الغبن اليسير لا يمكن التحرز عنه عادة وشفقته على ولده وافرة وهي مانعة من بزل النظر فالظاهر أنه ينظر في هذا التصرف للصبي فجعل الغبن اليسير عفوا كما في تصرفه مع الأجنبي ويجوز للوصي أن يبيع مال اليتيم من نفسه إذا كان نفعه ظاهرًا عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز؛ لأن شفقة الوصي قاصرة دون شفقة الأب فبقي تصرفه على أصل القياس ويكون الوصي بمنزلة الوكيل لو باع من نفسه لا يجوز.

له: أنه أمكن تصحيح تصرفه بجعله إذنًا للصبي وللوصي ولاية الإذن كما للأب إلا أنه لما كان قاصر الشفقة يعتبر في تصرفه حقيقة النظر لنفي التهمة، وقيل ذلك

بأن يبيع ما يساوي درهمًا بدرهمين، وقيل: النفع الظاهر بأن يبيع بأكثر من قيمته بحيث لا يتغابن الناس في مثله وهو الأصح ولم يشترط هذا الشرط في تصرفه مع الأجنبي؛ لأن الظاهر أن نظره إلى اليتيم فوق نظره إلى الأجنبي.

وذكر في المزارعة الصغيرة لو أجر الوصي دار اليتيم من نفسه أو من يتيم آخر في حجره جاز إن كان خيرًا لهما بأن استأجر بأجرة المثل أو مما يتغابن الناس في مثله بخلاف البيع. الفرق أن المنفعة دون العين، فإن المنفعة تضيع متى لم يؤاجرها والعين لا تتلف متى لم يبعه فشرط في بيع العين زيادة خير ونفع لليتيم ولم يشترط ذلك في الإجارة، ولو باع الوصي ماله من أجنبي بمثل قيمته يجوز لما بينا وقيل إنما يجوز تصرفه بأحد شرائط ثلاثة إما أن يبيع بضعف قيمته أو للصغير حاجة إلى ثمنه أو يكون على الميت دين لا وفاء إلا به وعليه الفتوى؛ لأن هذا مستحسن ولا يجوز بيع القاضي ماله من يتيم أصلا؛ لأنه يكون ذلك قضاء منه، ولهذا لا ترجع حقوق العقد إليه والإنسان لا يصلح قاضيا لنفسه.

(النوادر): باع الأب ضيعة أو عقارًا لابنه الصغير بمثل قيمته، فإن كان الأب محمودًا مستورًا عند الناس يجوز، وإن كان مفسدًا لا يجوز وهو الصحيح؛ لأنه متهم فيه فصار بمنزلة الوصي، وإن باع منقولًا وهو مفسد فيه روايتان في رواية يجوز ويؤخذ الثمن منه ويوضع على يدي عدل وفي رواية لا يجوز إلا إذا كان خيرًا للصغير وهو الأصح؛ لأنه متهم فيشترط في تصرفه حقيقة النظر كما في الوصي وبيع الأب على ابنه الكبير المجنون جنونا طويلًا جائز وقصيرًا لا يجوز؛ لأنه بمنزلة الإغماء والجنون الطويل مقدر بشهر فصاعدا والقصير بما دونه، وهو الأصح؛ لأن ما دون الشهر في حكم العاجل والشهر فصاعدا في حكم الأجل والثمن الذي لزم الأب بشراء مال ولده لنفسه لا يبرأ منه حتى ينصب القاضي وكيلًا عن الصغير فيقبضه من أبيه ثم يرده إليه فيكون وديعة عند أبيه في يده ومما إذا باع داره من ابنه وهو فيها ساكن لا يصير الابن قابضًا حتى يفرغها الأب ولم يشترط تسليمها إلى أمين القاضي لما قدمنا.

ولو اشترى لابنه الصغير دارًا أو نقد الثمن من مال نفسه ولم يشهد على أنه يرجع

في مال ابنه، فإنه لا يرجع به في ماله، وإن أشهد على أنه يرجع في ماله فله الرجوع نص عليه في نوادر ابن سماعة وفي البيوع إملاء.

وفي نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله: إن لم يشهد الأب على الرجوع لكن نوى ونقد الثمن على هذه النية ويبيعه فيما بينه وبين الله تعالى أن يرجع في ماله.

واختلفت الروايات في اعتبار وقت الإشهاد:

في رواية يعتبر الإشهاد عند الشراء؛ لأنه وقت وجوب الثمن.

وفي رواية ابن سماعة عن محمد: يعتبر الإشهاد عند نقد الثمن؛ لأنه وقت استحقاق الرجوع.

وفي الوصي يرجع سواء أشهد أو لم يشهد؛ لأنه لا يتبرع بنقد الثمن من ماله في الشراء للصغير عادة بخلاف الأب؛ لأنه قد يتبرع بماله في الشراء لابنه الصغير.

ولو اشترى [لابنه](1) الكسوة والطعام يرجع بثمنه عليه، وإن لم يشهد عليه؛ لأنه مأمور به غير متطوع فيه بخلاف شراء الدار والعقار؛ لأنه غير مأمور به فيحتمل أن يكون متبرعا بنقد الثمن من ماله فلا يستحق الرجوع إلا بالإشهاد عليه.

ولو أمر القاضي الوصي بأن يشتري له شيئًا من مال اليتيم فاشتراه لا يجوز؛ لأن حقوق العقد من جانب اليتيم ومن جانب الأمر راجعة إليه فيؤدي إلى التضاد بخلاف ما لو اشتراه لنفسه جاز؛ لأن حقوق العقد من جانب اليتيم راجعة إلى اليتيم ومن جانبه راجعة إليه فلا يؤدي إلى التضاد.

ولو اشترى القاضي من وصيه مال اليتيم جاز؛ لأن الوصي نائب عن اليتيم لا عن القاضي.

امرأة اشترت لولدها الصغير شيئًا على أن لا يرجع عليه بالثمن جاز؛ لأنه يصير بمنزلة الهبة منه، ولو اشترت لابنها الصغير بماله دارا من أبيه جاز؛ لأن الأب لما باعها فقد أذن لها بالشراء، وكذلك لو كانت الدار مشتركة بين الأب والأجنبي فاشترت منهما للابن بماله يجوز؛ لأن الصفقة واحدة لا تجوز في النصف دون النصف فصار الأب إذنا لها بشراء النصيبين جميعًا.

---

(١) ما بين المعكوفتين في (ك): لولده.

(الزيادات): باع الأب مال ابنه الصغير من ابن آخر له صغير بما يتغابن الناس فيه جاز؛ لأنه لو اشتراه لنفسه جاز فكذا إذا اشتراه لآخر.

وكل الأب رجلا ببيع عبد الأب من ابنه لا يجوز إذا كان الابن صغيرًا لا يعبر عن نفسه؛ لأن هذا شطرَ العقد؛ لأن غير الأب والوصي لا يتولى طرفي البيع فلا يكون عقدا تاما لانعدام القبول ولا يمكن جعله قابلا للمضادة إلا إذا قبل الأب العقد من الوكيل جاز؛ لأنه يقوم قبوله مقام قبول الابن.

وذكر أبو يوسف رحمه الله في الأمالي: لو قال أحدهما: بعت، وقال الآخر: أجزت يجوز؛ لأنه إنما يشترط أن يكون القبول ليظهر رضاه حتى لو ظهر بالتعاطي يستغنى عن القبول ولم يذكر في الكتاب أن حقوق العقد يرجع إلى من قبل بأن الوكيل يخرج من البين وتكون العهدة على الأمر؛ لأن الوكيل يحضره الموكل سفير ومعبر، والصحيح أنه لا يخرج وحقوق العقد تثبت له وتكلموا في أن الآمر يكون متصرفا لنفسه وللصغير، والصحيح أنه متصرف للصغير نائب عنه؛ لأنه مأمور بالتصرف في مال الابن غير مأمور بالتصرف في مال نفسه فكان جعله نائبًا عنه أولى وما كان من حقوق العقد من جانب الابن فعلى الأب وما كان من جانب الأب فعلى الوكيل، وكذلك لو وكل ببيع مال أحد ابنيه من آخر فباع لا يجوز؛ لأن الوكيل لا ينزل منزلة الأب فصار كما لو وكله ببيع مال الأب من ابنه ولو وكل رجلين فتبايعا جاز لما عرف.

وكل الأب رجلا يبيع عبد ابنه فباعه الوكيل من الأب جاز، وكذا لو قال الأب لوكيله بعه من ابني والابن عاقل يعبر عن نفسه فقبل الابن وعلم بوكالة الأب أو قال اشتر من ابني الصغير والصغير يعلم بوكالة الأب جاز، وإن لم يعلم لا يجوز وفي كتاب المأذون أنه يجوز، وكذا لو قال لرجل بع عبدي فبايعه أو قال لرجل اشتر عبدي من فلان فاشترى المأمور العبد من المودع في رواية يجوز وفي رواية لا يجوز وجه رواية المأذون أن الإذن إنما يثبت ضمنا لأمر المخاطب بالتصرف وقد صح هذا الخطاب مقيدا حكمه فيما بينهما فيصح ما في ضمنه؛ لأن ثبوت المتضمن بثبوت المتضمن وصار كعزل الوكيل يصح ضمنا من غير علمه وجه رواية الزيادات أن أمر الحاضر لغو؛ لأن صحة شراء المأمور يستغنى عن الآمر فبقي الإذن بهذا

مقصودًا فصار كما لو أذن نصًّا فلا يصح بدون علمه؛ لأن حكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب قبل العلم به كخطاب الشرع.

ولو اشترى الوصي لأحد اليتيمين من الآخر لا يجوز؛ لأن تصرفه لا يصح إلا بنفع ظاهر وهو أن يكون أنفع بأحدهما فقد أضر بالآخر.

وكذلك إن أذن لهما في التجارة ليتبايعا من تجارتهما لا يجوز؛ لأن الوصي لو باشر ذلك لا يصح فكذلك من استفاد التصرف من جهته والوصي لو أذن لليتيم فباع مع الأجنبي بغبن فاحش جاز ولو تصرف مع الوصي لا يجوز والفرق أن الصبي يتصرف مع الأجنبي بولاية نفسه إلا أن في رأيه نوع قصور فيشترط انضمام رأي الوصي إليه حتى يتخير القصور.

والصبي يتصرف مع الوصي بإذن صدر من جهته فكان فيه شبهة النيابة فأظهرنا شبهة النيابة في حق الوصي ولم تظهر في حق الأجنبي، وكذلك لو أذن لعبديهما في التجارة فباع أحدهما من صاحبه لا يجوز وفي الأب يجوز وفي الابنين وعبديهما؛ لأن تصرفه غير مقيد بنفع ظاهر. اشترى الأب ذا رحم محرم من الصغير بماله نقد على الأب دون الصغير؛ لأن تصرفه على الصغير مقيد بشرط الأحسن وإلا نظر وفي هذا ضرر لا نظر.

ولو اشترى أم ولد ابنه المعتوه نفذ عليه في الواحدة استحسانًا وهو قول أبي يوسف ولا ينفذ قياسًا وهو قول محمد؛ لأنه لو نفذ على المعتوه صارت أم ولد له وفيه أتوا المالية فلم يكن التصرف واقعا بصفة النظر لهما أن فيه نظرًا للمعتوه؛ لأنه يمكنه أن ينتفع بها وطئا واستمتاعا واستخداما واستغلالا وصار كما لو زوجه امرأة بماله بل أولى؛ لأن هناك لا يملك استخدامها واستغلالها وهنا يملك وهذه المنفعة حاصلة بالواحدة فلا حاجة له فيما زاد عليها فلا ينفذ الشراء عليه فيما زاد على الواحدة بخلاف النكاح؛ لأنه يختص بعدد شرعا وقضاء، والله أعلم بالصواب.

(بَابُ بَيْعِ الفُضُولِيِّ والغَاصِبِ)

يحتاج إلى معرفة: تفسير التَّصرف والموقوف، ومن يقف على إجازته ومن لا يقف، وشرط صحة الإجازة.

أما تفسيره لغة: فالموقوف هو المحبوس والممنوع لغة، يقال: وقفت الدابة أي حبستها عن السير.

وتفسيره شرعًا: كل تصرف ينعقد فيما بين المتعاقدين ويتوقف نفاذه وعمله في حق الحكم على إجازة المالك فكان المحبوس عمله في حق إفادة الحكم لا ذاته وتصرف الفضولي منعقد موقوف على إجازة المالك خلافًا للشافعي رحمه الله.

والصحيح قولنا؛ لأن في انعقاده بدون نفاذه نفعًا بالعاقد لما فيه من صحة كلامه وصيانة نطقه وعبارته عن اللغو وليس فيه ضرر بالمالك؛ لأنه مخير إن شاء أجاز وإن شاء رد بل فيه نفع به؛ لأنه ربما يحتاج إلى بيع ماله ولا يظفر بمن يشتريه وإنفاع غيره والإحسان به مندوب ونفع نفسه مطلوب فكان راضيًا باعتبار عقله ودينه دلالة بانعقاد العقد فيما بينهما مع توقف النفاذ على إجازته دفعًا للضرر عنه.

ويملك الفضولي فسخ البيع قبل الإجازة؛ لأنه بالفسخ يفر من العهدة؛ لأن حقوق العقد راجعة إليه.

وشراء الفضولي إن أضافه إلى ما اشتراه بأن يقول للبائع: بع عبدك هذا من فلان فقال: بعت وقال المشتري: قبلت يتوقف على إجازة فلان؛ لأنه لا يمكن تنفيذه على المشتري لعدم الإضافة إلى نفسه فيتوقف على إجازة من أضاف إليه ضرورة.

ولو قال: اشتريت منك لفلان، وقال البائع: بعت منك ينفذ عليه؛ لأنه وجد نفاذًا على المشتري ظاهرًا؛ لأنه أضاف البيع إلى نفسه فلا ضرورة إلى التوقيف كالوكيل بالشراء إذا خالف أمر موكله ينفذ عليه والوكيل بالبيع إذا خالف يتوقف على إجازة موكله.

وأما من يقف على إجازته ومن لا يقف وكل عقد له مجيز حال وقوعه، فإنه يتوقف على إجازته وما لا مجيز له لا يتوقف حتى إن طلاق الفضولي وعتاقه ونكاحه وهبته في حق البالغ ينعقد موقوفا على إجازته وفي حق الصبي والمجنون لا ينعقد أصلا؛ لأنه ليس له مجيز حالة العقد لأنهما ليسا من أهل التصرف، وكذلك وليهما.

وكذا الصبي العاقل المحجور إذا باع ماله ينعقد موقوفا على إجازة وليه وعلى

إذن وليه بالتصرف؛ لأن في انعقاده فائدة لوجود المجيز للحال وهو الولي، وأما طلاقه وعتاقه وتبرعاته وإقراره لا يصح ولا يتوقف؛ لأنه لا مجيز لها للحال؛ لأن الولي لا يملك هذه التصرفات، وكذا لو باع العبد المحجور مال مولاه يتوقف على إجازة مولاه؛ لأنه بمنزلة الأجنبي فلو أذن له بالبيع والشراء فأجاز ذلك لا ينفذ إلا بالإجازة المولى؛ لأن العبد المأذون لا يملك بيع مال المولى ولا يملك الإجازة.

ولو اشترى شيئًا لمولاه بغير إذنه، فإنه يتوقف على إجازته فلو أذن له في التصرف نفذ الشراء على مولاه من غير إجازة مبتدأة لذلك؛ لأنه بالإذن ملك الشراء في حقه فيملك الإجازة؛ لأن الإجازة بمعنى إنشاء الشراء في حق الحكم.

وأما **شرائط صحة الإجازة**: فثلاثة: قيام المتبايعين والمبيع والمجيز.

أما المجيز؛ لأن بعد موته تتعذر الإجازة، ومتى تعذر إجازة الموقوف تبطل لعدم الفائدة وكذا بعد موت المتبايعين تتعذر الإجازة في حق إيجاب الحقوق عليهما.

وأما قيام المبيع؛ لأنه بالإجازة ينفذ للحال مستندا إلى وقت البيع حتى يستحق الكسب والزوائد المتصلة والمنفصلة فلا بد من قيام المحل للحال، ولو ملكه البائع لا ينفذ عليه؛ لأن الملك في التصرف الموقوف ثبت من وقت البيع حتى يستحق اكتساب المبيع وزوائده وهو لم يمكن مالكا لديه فلا يمكن تنفيذه عليه والبائع كالوكيل بعد الإجازة؛ لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة.

ولو هلك الثمن في يده قبل الإجازة أو بعدها هلك أمانة؛ لأن الثمن مما لا يتعين فقيامه كهلاكه ولو هلك المبيع في يد المشتري فللمالك تضمين أيهما شاء، فإن ضمن المشتري يرجع بالثمن على البائع إن نفذه وإن ضمن البائع، فإن كان المبيع مضمونا عنده نفذ البيع؛ لأنه يملك المبيع مستندا إلى وقت القبض فيظهر أنه باع ملك نفسه، وإن كان أمانة عنده، فإن سلم أولا ثم باع نفذ البيع؛ لأن سبب ملكه سبق البيع وإن باع أولا ثم سلم لا ينفذ البيع ورجع بما ضمن على المشتري؛ لأن سبب ملكه تأخر عن البيع وهو كمن باع ملك غيره ثم ملكه لا ينفذ بيعه.

ولو باع ملك غيره بعرض فقيام العرض أيضًا شرط لصحة الإجازة، فإن أجاز

المالك كان العرض للبائع لا للمالك؛ لأنه يصير مشتريا للعرض لغيره والشراء لا يتوقف نفاذه على إجازة غيره غير أنه نفذ ملك غيره في عقد نفسه فإنما يتوقف النفذ على الإجازة فبالإجازة يكون مجيزًا للنفذ لا للعقد ويغرم العاقد للمجيز قيمة ماله أو مثله بخلاف ما لو كان الثمن دينا، فإن ثمة يصير مجيزًا للعقد.

(النوادر): باع ثوب غيره بغير أمره فصبغه المشتري فأجاز رب الثوب البيع جاز؛ لأن المبيع قائم ولو قطعه فخاطه ثم أجاز لم يجز؛ لأن المبيع قد هلك من وجه وصار شيئًا آخر من وجه، ألا ترى أن الغاصب لو فعل ذلك ملكه.

وتصح إجازة المالك متى كان المبيع قائمًا إلا في مسألة واحدة ذكرها ابن سماعة عن محمد لو قال لرجل: بعتك هذا العبد وهو لفلان لم يأمرني به وقبض الثمن وهلك في يده والعبد قائم فأجاز صاحبه لم يجز إلا أن يكون الثمن قائمًا؛ لأنه قبض الثمن على وجه الأمانة، ولو صحت الإجازة لصار الثمن مضمونا عليه والأمانة لا تنقلب مضمونة بالإجازة فتعذر تصحيح الإجازة بخلاف ما عدا هذا الموضع؛ لأن الثمن مضمون في حق القابض.

رجل أمر رجلا بأن يحمل ترابا من منزله ليرميه فحمله المأمور فباعه من إنسان جاز والثمن للآمر؛ لما رضي بالرمي كان أرضى ببيعه فيكون البيع برضاه.

وروى ابن سماعة عن محمد: باع عبد غيره بغير أمره فقال المالك أحسنت أو أصبت أو وفقت لا يكون هذا إجازة منه للبيع؛ لأنه قد يكون على وجه التعجب والاستهزاء ولكنه إن قبض الثمن فهو إجازة، وروى ابن هشام عنه أنه يكون إجازة، وهو الأصح؛ لأن هذا يستعمل للإجازة غالبا والغالب بمنزلة الكائن.

ولو قال للبائع قد وهبت لك أو تصدقت به عليك فهو إجازة للبيع؛ لأن الهبة لم تتم للحال لعدم الموهوب في يد فيكون إذنا بتصرفه دلالة.

(الجامع): أصله: أن العقدين متى اجتمعا في شيء واستويا في الثبوت ينتصف الحكم بينهما إذا كان قابلا للشركة؛ لأنه يجب إعمالهما ولا يجوز تعطيلهما فعملنا بكل واحد في النصف عملا بالدليل بقدر الإمكان، وإن كان أحدهما أقوى يقدم الأقوى واندفع الأوهى به.

فضولي باع عبد غيره بألف وباعه فضولي آخر من آخر بألف فأجازهما المالك جاز ولكل مشتر نصفه؛ لأن البيعين استويا في الثبوت والانعقاد وملك اليمين قابل للشركة فيقضى بينهما نصفان وله الخيار؛ لأنه تفرق الملك في المبيع، وكذلك لو باعه منهما وكيل المولى، وكذلك لو كان الفضولي واحدًا باعه منهما.

وقال الكرخي: مسألة الفضولي الواحد فيما إذا باعه منهما وكيلا المولى وكذلك لو كان الفضولي واحدًا باعه منهما معًا؛ لأنه لو عاقب بين العقدين كان الثاني فسخا للأول ومن أصحابنا من لا يجعل الثاني فسخًا للأول وهو الصحيح؛ لأنه إنما انفسخ الأول حكما للثاني إذا نفذ الثاني قبل الزوال ولا نفاذ في الحال وانعقاد الأول موقوفا لا يمنع انعقاد الثاني موقوفا؛ لأنه مزاحمة في التوقف فيتوقف على إجازته بخلاف المالك باع ثم باع؛ لأن الأول نفذ في حقه وإنما توقف في حق المشتري ومن ضرورة نفاذ الأول في حق المالك أن لا يصح الثاني فتضمن إقدامه على الثاني فسخ الأول ضرورة تصحيح الثاني.

فضولي باع أمة رجل وزوجها فضولي آخر فأجازهما المولى جاز البيع دون النكاح؛ لأن البيع أقوى من النكاح؛ فبطل بورود البيع عليهما؛ لأن النكاح النافذ لا يمنع جواز بيع الأمة فالموقوف أولى.

وإذا نفذ البيع في الأمة بطل النكاح؛ لأنه تعذر إجازة النكاح من المالك القديم والجديد؛ لأنه طرأ على النكاح الموقوف حل ثان لغيره فبطل الموقوف حتى حكى الجصاص عن الكرخي: لو باع الفضولي الأمة من امرأة أو من رجل لا يحل له الأمة، فإنه يجوز البيع والنكاح جميعا ولأن البيع يفيد الرقبة والمنفعة فالنكاح لا يفيد إلا ملك المنفعة فكان البيع أقوى.

ولو كان أحدهما عتقا أو كتابة أو تدبيرا فالعتق والكتابة والتدبير أولى؛ لأنه أقوى؛ لأن العتق يثبت مع البيع، فإنه لو باع نصفه يجوز عتق الباقي والبيع لا يثبت مع شيء من ذلك، فإنه لو أعتق أو كاتب بعضه لا يصح بيع الباقي، ألا ترى لو وكل رجلا بعتق النصف ووكل آخر ببيع النصف فصدر العقدان من الوكيلين معا فالعتق أولى.

أحدهما بيع والآخر هبة مقبوضة فيما لا ينقسم فهما سيان لاستوائهما في

الثبوت كالبيعين ولو رد المشتري لم يكن للموهوب له أن يأخذ الكل؛ لأن المالك رد الهبة في النصف حين أجاز وإن كانا فيما ينقسم بطلت الهبة لأنها لا تصح مع الشيوع.

أحدهما بيع والآخر رهن بطل الرهن؛ لأن رهن المشاع لا يصح كيف ما كان رهنان بطلا لما مر.

هبة مقبوضة وإجازة فالهبة أولى لأنها تصح مع الإجازة والإجازة لا تصح مع الهبة قيل إن كانتا فيما لا ينقسم فالهبة أولى عند أبي حنيفة؛ لأن هبة المشاع فيما لا ينقسم صحيحة والإجازة لا وعندهما يجوز كلاهما في النصف؛ لأن إجازة المشاع جائزة عندهما، وإن كانتا فيما ينقسم بطل العقدان عند أبي حنيفة؛ لأن كلاهما شائع فيما ينقسم لا يجوز عنده وعندهما تجوز الإجازة دون الهبة؛ لأن إجازة المشاع فيما ينقسم جائزة والهبة لا.

رهن وإجازة فالإجازة أولى وقيل: هذا عندهما؛ لأنه يجوز إجازة النصف عندهما ولا يجوز رهن النصف فلم يبق الرهن مزاحما للإجازة، وعند أبي حنيفة يبطلان جميعا؛ لأنه لا يجوز كلاهما في النصف شائعا عنده.

(الزيادات): أصله: أن إقرار كل مقر حجة في حقه دون غيره؛ لأنه في حقه إقرار وفي حق غيره شهادة وشهادة الفرد غير مسموعة.

رجل قال لرجل: بعني هذا الغلام لفلان، فباعه ثم أنكر المشتري أن فلانا أمره بالشراء وقال فلان: أمرته فهو للآمر؛ لأن إقدامه على العقد إقرار منه بصحته ووكالته دلالة فلا يصح رجوعه عنه، وإن أنكر فلان الأمر لم يكن له ولزم المشتري؛ لأن إقرار الغير ليس بحجة في حق غيره بدون تصديقه إلا أن يسلمه للآمر فيكون تبعا مستقبلا بالتعاطي بينهما؛ لأنه أمكن تصحيح الأخذ بهذا الطريق.

باع عبدًا لرجل ثم قال لم يأمرني صاحبه لا يقبل قوله ولا تسمع بينته عليه، وكذلك لو ادعى هذا المشتري لمكان التناقض منهما؛ لأن إقدامهما على العقد إقرار منهما بولاية البيع وصحته إما بالملك أو بالإذن باعتبار عقله ودينه فكان الإنكار رجوعا عن الإقرار دلالة فلا يسمع فبطل الدعوى للتناقض والبينة لا تقبل بدون الدعوى ولا يمين على واحد منهما لما عرف.

فلو صدقه المشتري نقض بينهما؛ لأن التناقض لا يمنع التصادق؛ لأن العقد كان حقهما فيعمل تصادقهما في حقهما، فإن حضر فلان وأقر أنه أمره بالبيع يقبل قوله؛ لأن إقدامهما على العقد إقرار منهما بأمره دلالة لكن رجعا عن الإقرار فلا يعمل رجوعهما في حق المالك والنقض جائز بين المشتري والبائع ويغرم البائع الثمن لصاحبه عندهما، وعند أبي يوسف لا يبرأ المشتري عن الثمن ويأخذه منه المالك ثم يرجع به هو على البائع بناء على أن الوكيل بالبيع لو أبرأ المشتري عن الثمن يصح عندهما ويضمن فكذلك لو أبرأه عن الثمن بالإقالة، وعند أبي يوسف لا يملك الإبراء فلا يملك الإقالة.

فإن مات فلان وورثه البائع ورجل آخر فأقام ذلك الرجل البينة أن العبد عبد فلان مات وتركه ميراثا لهما تقبل؛ لأنه قام مقام المورث ولم يسبق منه ما يمنعه من الدعوى وأحد الورثة ينتصب خصما عن الميت في إثبات الملك له فتقبل بينته وقضى له بالنصف؛ لأن منكر للأمر بالبيع ثم يسأل القاضي المشتري أن البائع هل كان مأمورا بالبيع، فإن قال نعم لا ينقض البيع في النصف الآخر؛ لأنه يصيب البائع وإنكاره الأمر غير ممنوع في حق البائع إلا أن يشاء المشتري الرد فينقض لتفرق الصفقة عليه، وإن قال: لم يكن مأمورًا بالبيع من جهة المالك أو لم يكن العبد إلا للبائع نقض البيع كله؛ لأن القاضي قضى بالعبد للميت بإقامة أحد الورثة البينة له أنه كان له فتبين أن البائع باع عبد غيره فلما ورثه انتقض ذلك البيع الموقوف على إجازة المالك؛ لأن الفضولي إذا ملك المبيع ينقض البيع لما بينا.

(فصل)

ولو باع الغاصب الجارية المغصوبة فأجاز المالك جاز؛ لأنه بمنزلة الفضولي فيه.

ولو خاصم المالك الغاصب وقضى له ثم أجازه به يصح في ظاهر الرواية؛ لأن الإجازة لاقت عقدًا موقوفًا؛ لأن العقد لا ينفسخ بالخصومة لأنها كما يكون لاستدامة الملك يكون للتروي ولإثبات الملك فيما باعه الغاصب ليجيز العقد فيه فلا ينفسخ بالشك.

ورُوي عن أبي حنيفة: لا تصح الإجازة؛ لأن الخصومة لاستدامة الملك عادة لا لصحة الإجازة فكانت الخصومة منه فسخًا للعقد دلالة، ولو لم يعلم قيام المغصوب بأن أبق فأجازه تصح الإجازة في ظاهر الرواية؛ لأن العقد كان موقوفا ولم ينفسخ بالإباق؛ لأن الآبق بمنزلة القائم من وجه والهالك من وجه فلا ينفسخ بالشك، ولهذا لو كان البيع باتًا فأبق العبد لا ينفسخ فكذا هذا.

ورُوي عن أبي يوسف: أنه لا يصح الإجازة؛ لأن قيام المبيع شرط لصحة الإجازة وقد وقع الشك فيه فلا تصح الإجازة بالشك وكل ما حدث من كسب وولد وعقر وأرش قبل الإجازة فللمشتري؛ لأنه يملكها من وقت البيع فظهر أنها حدثت على ملكه.

ولو أعتق أمة غيره فولدت ثم أجازه المولى عتقت الأمة الساعة دون الولد؛ لأن العتق لا يستند إلى ما قبله لما عرف في موضعه.

باع الغاصب المغصوب ثم ملكه بأداء الضمان ينفذ بيعه، ولو أعتقه ثم ملكه بأداء الضمان لا ينفذ عتقه؛ لأنه يملكه مستندًا إلى وقت الغصب من وجه ومقتصرًا على الحال من وجه والملك من وجه يكفي لنفوذ البيع ولا يكفي لنفوذ العتق كملك المكاتب والعبد المأذون لما كان ثابتا من وجه يكفي لنفاذ بيعهما ولا يكفي لنفاذ إعتاقهما وفقهه أن البيع ليس بنقل للملك ليستدعي كمال الملك ولكنه إحداث النسبة لغيره فيستدعي قيام الولاية على المحل وبالملك من وجه تثبت الولاية فأما الإعتاق إزالة الملك ونقله إلى العبد به فيستدعي كمال الملك.

ولو ملكه بالشراء أو الهبة أو الإرث بطل بيعه؛ لأنه طرأ ملك بات للغاصب على ملك موقوف للمشتري فأبطل الموقوف.

والمشتري من الغاصب إذا أعتق ثم أجاز المولى البيع نفذ عتقه خلافا لمحمد وزفر لهما أن العتق يستدعي الملك وهذا العقد لا يفيد له الملك قبل الإجازة؛ لأنه موقوف والموقوف ممنوع من العمل ليتحقق معنى الوقف لغة وهو الحبس فصار كالمشتري من المكره إذا أعتق.

لنا: أن الإعتاق صادف ملكه من وجه؛ لأنه يثبت الملك فيما ينتفع به المشتري

ولا يتضرر به المالك؛ لأنه صدر التملك مطلقا بإذن المالك دلالة فيما منفعة المشتري ولا يضر به المالك؛ لأنه مندوب عقلا وشرعا ويوقف العتق على المشتري على وجه ينفذ بإجازة المالك البيع ينتفع به المشتري ولا يتضرر به المالك فظهر الملك في حقه وصار كالمشتري من الراهن إذا أعتق.

والمشتري من المكره إذا أعتق بعد القبض ينفذ عتقه، فإذا أعتق قبل القبض يلغو؛ لأن بيع المكره فاسد والبيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض.

والمشتري من الغاصب لو باع ثم أجازه المالك لا ينفذ بيعه؛ لأنه لا يمكن تنفيذه؛ لأنه لو أجاز البيع الأول ملك المشتري الأول المغصوب ملكا تاما فيبطل الملك الموقوف للمشتري الثاني؛ لأن الملك البات متى طرأ على الملك الموقوف أبطله لتعذر الجمع بين ملكين لأحدهما من كل وجه وللآخر من وجه في زمان واحد ولا كذلك العتق؛ لأن ثمة نفذ ما يثبت للمشتري زال عنه بالعتق فلا يكون جمعا بين الملك البات والموقوف.

ولو باعه ثم ملكه الغاصب بأداء الضمان قيل ينفذ بيعه كما لو باع الغاصب ثم ملكه بالضمان وقيل لا ينفذ؛ لأن الغاصب، وإن كان لا يملك المغصوب بأداء الضمان ملكا باتا؛ لأن الغصب ليس بموضوع للملك ولكن المشتري ملك من جهة الغاصب ملكا باتا؛ لأن الشراء سبب موضوع للملك فبطل الملك الموقوف للمشتري الثاني فتعذر تنفيذه كما لو ملكه بإجازة المالك.

ولو أعتق ثم ملكه الغاصب بأداء الضمان قيل لا ينفذ عتقه؛ لأنه تلقى الملك من الغاصب وملك الغاصب لا يكفي لنفاذ عتقه فكذا ملك من تلقى الملك من قبله وقيل ينفذ عتقه، وهو الصحيح؛ لأن المشتري تلقى الملك من الغاصب من كل وجه بالسبب الموضوع له فينفذ عتقه، وإن كان لا ينفذ عتق ما يلقى الملك منه كالمشتري من المكاتب.

(**الجامع**): أصله: أن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق وكل عقد صح الإذن به ابتداء صحت الإجازة به انتهاء. رجلان غصب كل واحد عينا من واحد فتبايعا فهو على ثلاثة أوجه: إما أن غصب كل واحد عينا أو دينا كالدراهم والدنانير أو غصب

أحدهما عينا والآخر دينا، فإن غصب أحدهما عبدا من إنسان وغصب أيضًا آخر منه جارية وتبايعا فأجازه المالك لم يجز؛ لأنه لم يصح إذنه به في الابتداء؛ لأنه بيع ملكه بملكه فلم يصح إجازته في الانتهاء.

ولو غصباهما من مالكين فأجازا جاز كما لو أذنا في الابتداء ويكون لكل غاصب ما اشتراه ويضمن قيمته ما جعله ثمنا لمولاه؛ لأن كل واحد مشتر والشراء لا يتوقف على الإجازة فنفذ على الغاصب إلا أنه صار قاضيا ما لذمته بالشراء من مال غيره فتوقف القضاء على إجازة المالك، فإذا أجاز فقد أذن كل واحد منهما غاصبه بقضاء ما عليه من المغصوب فيصير كأنه قال اشتر لنفسك عبدا بجاريتي فيصير مملكا فيه المغصوب بقيمته وتمليك العين بقيمته يجوز ضمنا لعقد آخر، وإن كان لا يجوز قصدا كتمليك الآبق يجوز حكما للضمان، وإن كان لا يجوز قصدا.

وأما إذا غصب أحدهما دراهم والآخر دنانير من رجل واحد وتبايعا وتقابضا وافترقا فأجاز المالك جاز؛ لأن البيع لا يتعلق بأعيانهما بل يتعلق بمثلهما دينا في الذمة وكل واحد تصرف في ذمته لا في مال غيره فلم يتوقف البيع على الإجازة؛ لأنه توقف القضاء، فإن كل واحد قضى ما عليه بما غصبه، فإذا أجاز صار مقرضا فيضمن كل واحد مثله، وإن لم يجز يبطل.

والفلوس مثل الدراهم والدنانير لأنها ثمن.

وأما إذا غصب أحدهما دراهم والآخر منه جارية أيضًا وتبايعا فأجاز المالك جاز؛ لأن البيع لا يتعلق بعين هذه الدراهم بل بمثلها دينا والمالك لو أذن ببيع جاريته بدراهم يجب في ذمة الغاصب يصح ابتداء فتصح إجازته انتهاء وكانت هذه إجازة للقضاء لا للعقد، فإن أخذ غاصب الجارية الدراهم ثم أجاز المالك وهلك عنده يهلك أمانة ولكن يضمن مشتري الجارية مثل دراهمه لأنه بالإجازة صار مقرضًا الدراهم منه ومجيزًا للقبض فصار القابض وكيلًا وأمينًا وإن جاز قبل قبض غاصب الجارية الدراهم ثم قبض وهلكت عنده فله أن يضمن أيهما شاء؛ لأنه قبل القبض لم يتعين دراهمه لا للعقد ولا للقبض فصار المالك بإجازة البيع مجيزًا

لقبض ثمن الجارية لا لقبض الدراهم المغصوبة فيكون قبض الدراهم بغير إذنه، وإن ضمن المشتري لم يرجع على البائع؛ لأن المشتري بالضمان ملك الدراهم من وقت الغصب فظهر أنه نقد ملك نفسه فظهر أن ما قبضه البائع كان ثمنا وهلك في يده وهو وكيل بالبيع من المولى، وإن ضمن البائع يرجع على المشتري بمثلها وكان له؛ لأن ما قبض لم يسلم له، وإن رجع بها سلم له ما أخذ طعن عيسى وقال: يجب عليه أن يردها على المغصوب منه؛ لأن الثمن هو الثاني دون الأول؛ لأن قبض الأول انتقض والجواب عنه أن المشتري بأداء الضمان ملك ما نقده أولا من حين القبض؛ لأن قرار الضمان عليه فظهر أن ما نقده أولا كان ثمنا، وإن كان البائع صار وكيلًا من جهة المالك بالقبض وصار الموكل مستوفيًا الثمن بقبضه فلا يكون له أن يستوفي مرة أخرى.

(باب المقبوض على سَوْمِ البيع)

يحتاج إلى معرفة: بيع المزايدة، وكراهية الاستيام على سوم أخيه، وحكم المقبوض على سوم البيع.

أما الأول: فلا بأس ببيع من يزيد[1]، وهو أن من أراد أن يبيع شيئًا فنادى من يشتريه بعشرة فطالبه إنسان بذلك فاشتراه غيره بأزيد جاز لما رُوي: "**أن النبي صلى الله عليه وسلم بَاعَ قَدَحًا وَحِلْسًا بَيْعَ مَنْ يَزِيدُ**"[2]؛ ولأن الناس تعاملوا المزايدة في

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٢٢/٥، وحاشية ابن عابدين ١٠٢/٥، والبحر الرائق ١٠٨/٦، وفتح القدير ١٠٨/٦ ط. دار إحياء التراث، والمقدمات الممهدات لابن رشد ١٣٨/٢، ومواهب الجليل ٢٣٩/٤، وميارة على التحفة ٦٩/٢، وشرح العمليات ص٣١٩، وتحفة المحتاج ٣١٣/٤، ونهاية المحتاج ٤٦٨/٣، ومغني المحتاج ٣٧/٢، وكشاف القناع ١٨٣/٢، والمغني ٢٣٦/٤.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ٣٣٨/١٢ (٣٣٦٣٦) قال: حدثنا عيسى بن يونس. و«أحمد» ١٠٠/٣ (١١٩٩٠) قال: حدثنا معتمر. وفي ١٠٠/٣ (١١٩٩١) قال: حدثنا يحيى بن سعيد (ح) وحدثنا وكيع، عن عبد الله بن عثمان، يعني صاحب شعبة. وفي ١١٤/٣ (١٢١٥٨) قال: حدثنا يحيى بن سعيد. و«ابن ماجه» (٢١٩٨) قال: حدثنا هشام بن عمار، قال: حدثنا عيسى بن يونس. و«أبو داود» (١٦٤١) قال: حدثنا عبد الله بن مسلمة، قال: أخبرنا عيسى بن يونس. و«الترمذي» (١٢١٨) قال: حدثنا حميد بن مسعدة، قال: أخبرنا عبيد الله بن شميط بن =

الأسواق من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير ولكن لا ينبغي أن يزيد عليه حتى ينادي ثانيا؛ لأنه استيام على سوم أخيه ويكره الاستيام على سوم أخيه إذا أسكن قلب كل واحد منهما وتأكد أمر البيع بينهما لقوله عليه السلام: "لَا يستامُ الرّجلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ"(١)، إلا أنه خص عن هذا ما إذا لم يركن قلب كل واحد إلى البيع وينادي على سلعته فلا بأس لغيره أن يزيد كذا خطبة أخيه إذا جنح قلبها إلى خطبة الأول تكره خطبة الثاني، وإن لم يجنح قلبها إلى الأول فلا بأس(٢).

وإن كان الدلال مما يريد فطلبه إنسان بثمن فقال حتى أسأل مالكه فلا بأس للغير أن يزيد وإن سأل مالكه فقال بعه أو اقبض الثمن فليس لغيره أن يزيد؛ لأن النهي عن ذلك لدفع الوحشة وإنما الوحشة فيما إذا ركن صاحب السلعة إلى ذلك ويحزم على بيعها بذلك.

فأما حكم المقبوض على سوم البيع: فالمقبوض على سوم البيع مضمون

=

عجلان. و«النسائي» ٢٥٩/٧، وفي «الكبرى» (٦٠٥٤) قال: أخبرنا إسحاق بن إبراهيم، قال: حدثنا المعتمر، وعيسى بن يونس.

خمستهم: (عيسى، ومعتمر، ويحيى، وعبد الله، وعبيد الله) عن الأخضر بن عجلان، عن أبي بكر الحنفي، فذكره.

(١) أخرجه البخاري ٢٥٠/٣ (٢٧٢٧) قال: حدثنا محمد بن عرعرة. و«مسلم» ٤/٥ (٣٨٠٨ و٣٨١٠) قال: حدثنا عبيد الله بن معاذ العنبري، قال: حدثنا أبي. وفي (٣٨١١) قال: وحدثنيه أبو بكر بن نافع، قال: حدثنا غندر (ح) وحدثناه محمد بن المثنى، قال: حدثنا وهب بن جرير (ح) وحدثنا عبد الوارث بن عبد الصمد، قال: حدثنا أبي. و«النسائي» ٢٥٥/٧، وفي «الكبرى» (٦٠٣٨) قال: أخبرني عبد الله بن محمد بن تميم، قال: حدثنا حجاج. و«ابن حبان» (٤٩٦١) قال: أخبرنا الفضل بن الحباب، قال: حدثنا أبو الوليد.

سبعتهم: (محمد بن عرعرة، ومعاذ بن معاذ العنبري، ومحمد بن جعفر غندر، ووهب، وعبد الصمد بن عبد الوارث، وحجاج بن محمد، وأبو الوليد الطيالسي) عن شعبة، عن عدي بن ثابت، عن أبي حازم، سلمان الأشجعي، فذكره.

(٢) انظر: فتح القدير ١٠٨/٦، وتبيين الحقائق ٦٧/٤، وبدائع الصنائع ٢٣٢/٥.

بالقيمة متى بين له ثمنًا، وإن لم يبين له ثمنًا لم يكن مضمونًا؛ لأنه متى بين له ثمنا يكون الاستيام أخذًا للعقد فيكون وسيلة إلى العقد فالحق بحقيقة العقد في حق الضمان دفعًا للضرر عن المالك؛ لأنه ما رضي بقبضه فصار القابض ملتزما للعوض وعوضه الأصلي هو القيمة ما لم يصطلحا ويتفقا على المسمى ومتى لم يبين له ثمنا لم يكن أخذه للعقد فلا يمكن إلحاقه به.

(المنتقى): ولو قال الآخر: لك هذا الثوب بعشرين، فقال المشتري: آخذه بعشرة، فذهب بالثوب وهلك في يده فعليه قيمته؛ لأنه قبضه بجهة البيع وقد بين له ثمنا.

ولو استهلكه فعليه عشرون؛ لأنه بالاستهلاك صار راضيًا بالبيع بالمسمى دلالة حملا لفعله على الصلاح والسداد.

ولو قال البائع: رجعت عما قلت أو مات أحدهما قبل أن يقول المشتري رضيت انتقض جهة البيع، فإن استهلك المشتري العين بعد ذلك فعليه قيمته كما في حقيقة البيع، لو انتقض يبقى المبيع في يده مضمونا فكذا هذا، ولو قال لآخر: هذا الثوب لك بعشرة فقال هات حتى أنظر إليه فأخذه على هذا فضاع لا شيء عليه؛ لأنه لم يأخذه على جهة البيع، وإن قال هات، فإن رضيته أخذته بعشرة فضاع فعليه قيمته؛ لأنه أخذه بجهة الشراء متى بين له ثمنا.

ولو قال: أبيعك هذا الثوب بعشرين ولا أنقصه من عشرين، فقال المشتري: آخذه بعشرة، فذهب به فعليه عشرون؛ لأنه رضي به دلالة.

ولو قال: أبيعه بخمسة عشر، وقال المشتري: لا آخذه إلا بعشرة، فإن كان الثوب في يد المشتري حين ساومه فذهب به فهو بخمسة عشر؛ لأن المشتري رضي بخمسة عشر.

حين ذهب به، وإن كان في يد البائع فهو بعشرة؛ لأن البائع رضي بعشرة حين دفع إليه، وكذا لو كان في يد المشتري فرده على البائع ثم تناوله من يد البائع فدفعه إليه فهو بعشرة وهذه مذكورة في العيون أيضًا.

ولو قال المشتري: هاته حتى أنظر إليه فدفعه إليه ولو كان في يد المشتري فرده على البائع ثم تناوله من يد البائع فدفعه إليه فهو وهذه البائع، وقال: لا أنقصه من

خمسة عشر، وقال المشتري: أخذته بعشرة فسكت البائع وذهب به المشتري فهو بخمسة عشر.

ولو قال لآخر: بكم هذا الثوب؟ فقال: بعشرة، فأخذ وذهب به وسكت لزمه عشرة؛ لأنه رضي بالبيع بعشرة.

ولو قال البائع: هو بعشرين، وقال المشتري: لا أريد بعشرين فذهب ثم جاء وأخذ وذهب به وهلك في يده فهو بعشرين؛ لأنه رضي به لما ذهب به.

اشترى ثوبا فغلط فأخذ ثوبا غير ما اشتراه فضاع فعليه قيمته؛ لأنه أخذه على جهة البيع؛ لأنه ظن أنه أخذ المبيع.

ولو قال: هذا القلب لك بدينار مما لك عليّ، وقال المشتري: لا بل بنصف دينار فقبضه على ذلك وافترقا ثم استهلكه فعليه قيمته؛ لأن بالافتراق ارتفع العقد وبقي القلب في يده مضمونا بقيمته لما بينا.

ولو قال: بعتك هذه الفضة بدينارين ثم قبضها واستهلكها قبل أن يفترقا فعليه ديناران؛ لأنه رضي به دلالة فقد نص في (المنتقى) في الموضعين على أنه لو استهلك المقبوض على سوم البيع يلزمه المسمى، فإن افترقا ولم ينقده الدينارين انتقض البيع وعليه مثل وزن الفضة.

رجل ساوم رجلًا بقدح ليشتريه فقال ارم فدفع إليه فوقع من يده على أقداح أخرى فانكسرت فلا ضمان عليه في القدح؛ لأنه وإن أخذها على سوم الشراء لكن الثمن غير مسمى ويضمن قيمته سائر الأقداح لأنها انكسرت بفعله وهو ترك حفظ القدح حتى وقع من يده، ولو كان الثمن مسمى يضمن قيمة القدح أيضًا، ولو أخذها بغير إذن صاحبها وساومه فوقعت من يده وانكسرت هي وسائر الأقداح يضمن قيمة الكل؛ لأنه صار متلفا للكل.

الوكيل بالشراء إذا أخذ السلعة على سوم الشراء بثمن مسمى فأراها للوكيل فلم يرض بها وهلك عند الوكيل ضمن الوكيل قيمتها للبائع لأنها مقبوضة على سوم البيع ويرجع الوكيل على الموكل إن أخذه بأمره؛ لأنه عامل له، وإن أخذه بغير أمره

لا يرجع؛ لأنه غير عامل له؛ لأن الأمر بالشراء لا يكون أمرا بالأخذ على وجه السوم.

بزاز أرسل غلاما يجلب عليه ثيابا ليشتري لرجل ثوبا فنادى الغلام في السوق من معه ثوب كذا بكذا فقال رجل أنا فقال الغلام هاته فأعطاه إياه فهلك في يده يضمن الثمن المسمى؛ لأنه أخذه على سوم البيع وقد توافقا على المسمى ويرجع الغلام على المرسل إن قبضه على المساومة بأمره كما في الوكيل بالشراء.

ولو قال المرسل: اجلب عليّ ثوبًا بعشرة، فقال الغلام: من معه ثوب بعشرة؟ فقال رجل: أنا، فقال: إني أريد لفلان، فقال: خذه فاذهب به إليه، فأخذه فضاع عنده لا ضمان عليه؛ لأنه رسول من رب الثوب إلى الأمر بالجلب، ولو دفع إلى الأمر فضاع عنده لم يضمن أيضًا؛ لأنه لم يقع في يده على سبيل المساومة.

وكذا لو بعث رسولًا إلى بزاز أن ابعث إليّ ثوب كذا بثمن كذا، فبعث معه رسول فضاع قبل أن يصل إليه ضمن الآمر دون الرسول؛ لأن رسوله قبض الثوب على المساومة والعهدة لا ترجع إلى الرسول كما في حقيقة البيع، وإن بعث معه غير رسوله لا يضمن الآمر حتى يصل إليه، ألا ترى لو أرسل رسولا إلى رجل فقال: ابعث إليّ بعشرة دراهم قرضا فبعثها مع رسوله ضمن الآمر، وإن بعثها مع غيره لم يضمن حتى يصل إليه، وكذلك في قضاء الدين.

ولو بعث إلى رجل بكتاب مع رسول أن ابعث إليّ ثوب كذا بثمن كذا فبعث مع رسوله وهلك لم يضمن الآمر حتى يصل إليه، وكذلك القرض والاقتضاء إنما الرسول رسول في الكتاب لا غير.

رجل بعث شيئًا إلى بياع ليبيعه ويدفع ثمنه إلى فلان فجاء صاحب المال يطلب الثمن من فلان فأنكر فلان أن يكون البائع دفع الثمن إليه وقال البائع: دفعته إليه فلا ضمان على البائع بأجر كان أو بغير أجر عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: إن كان البائع بأجر ضمن؛ لأن الثمن بدل المبيع والمبيع أمانة عنده؛ لأنه أجير مشترك فكذلك بدله وعندهما المبيع مضمون عليه فكذلك ثمنه ولا ضمان على فلان؛ لأنه لا يصدق البائع في حق تضمين فلان.

رجل بعث أغناما إلى بياع فباعها من رجل ثم مات البياع وترك وارثًا فطالب صاحب الأغنام المشتري بالثمن وزعم أنه نقد الثمن للبياع ليس له مطالبة ورثة البياع ما لم يثبت قبض البياع؛ لأنه ما لم يثبت قبض البياع لا يصير دينًا في تركته، ولا مطالبة المشتري إلا بأمر وَصي البياع؛ لأن الوكيل بالبيع إذا مات ينتقل حق المطالبة إلى وصي الوكيل إن كان له وصي، وإن لم يكن رفع الأمر إلى القاضي حتى ينصب الوصي؛ لأن وصيه بعد وفاته كوكيله في حياته، ولا يصدق المشتري في دعواه إلا ببينة؛ لأنه مُدّعي.

رجل غاب وأمر تلميذه أن يبيع السلعة ويسلم ثمنها إلى فلان، فباع وأمسك الثمن حتى هلك لا يضمن؛ لأن الأستاذ لا يضيق عليه الأداء عادة فلا يصير بتأخير الأداء ضامنًا، والله أعلم.

(القسم الثالث في [الربويّات] [(١)])

(باب معرفة الربا[(٢)])

الأصل في معرفة الربا قوله عليه السلام: "**الذّهب بالذّهب مثلًا بمثلٍ، وزنًا بوزن، يدًا بيد، والفضل ربًا، والفضة بالفضة مثلًا بمثل، وزنًا بوزنٍ، يدًا بيدٍ، والفضلُ ربًا، والتّمر بالتّمر مثلًا بمثلٍ، كيلًا بكيلٍ، يدًا بيدٍ، والفضلُ ربًا، والحنطةُ بالحنطةِ مثلًا بمثلٍ، كيلًا بكيلٍ، يدًا بيدٍ، والفضلُ ربًا، والشعيرُ بالشعير مثلًا بمثل، كيلًا بكيلٍ، يدًا بيدٍ، والفضل ربًا، والملحُ بالملح مثلًا بمثل، كيلًا بكيلٍ، يدًا بيدٍ، والفضلُ ربًا، وإذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدًا بيد**"[(٣)].

---

(١) ما بين المعكوفتين في (ك): الرِّبَوَاتِ.

(٢) انظر: ابن عابدين ٢/٢٦٦، والدسوقي ٢/٢٢١، والفروع ٢/٤٢٤ ومطالب أولي النهى ٥/٥٠.

(٣) أخرجه «مسلم» ٥/٤٣ (٤٠٦٦) قال: حدثنا عبيد الله بن عمر القواريري، قال: حدثنا حماد بن زيد، عن أيوب. وفي ٥/٤٤ (٤٠٦٧) قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم، وابن أبي عمر، جميعا عن عبد الوهاب الثقفي، عن أيوب. وفي (٤٠٦٨) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، وعمرو =

فهذا الحديث مشهور حتى كاد يقرب التواتر لكثرة الرواة، رواه عدة كثيرة من الصحابة رضي الله عنهم فيحتاج إلى معرفة حكم النص والمحرم بالنص وعلّة الحكم والمنصوص عليه، أما حكم النص فهو وجوب المساواة بين البدلين في المعيار الشرعي شرطًا لجواز العقد.

وقال الشافعي رضي الله عنه: حكمه حرمة بيع المطعوم مطلقا والمساواة في المعيار الشرعي مخلص عن الحرمة لقوله عليه السلام: "**لَا تبيعُوا الطعام بالطّعام إلّا سواءً بسواءٍ**"(١) حرم بيع المطعوم مطلقًا إلا بشرط المساواة.

=

الناقد، وإسحاق بن إبراهيم، واللفظ لابن أبي شيبة، قال إسحاق: أخبرنا، وقال الآخران: حدثنا وكيع، قال: حدثنا سفيان، عن خالد الحذاء. و«أبو داود» (٣٣٥٠) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا وكيع، قال: حدثنا سفيان، عن خالد. و«الترمذي» (١٢٤٠) قال: حدثنا سويد بن نصر، قال: حدثنا عبد الله بن المبارك، قال: أخبرنا سفيان، عن خالد الحذاء. و«النسائي» في «الكبرى» (٦١١٢) قال: أخبرنا يعقوب بن إبراهيم، قال: حدثنا ابن علية، عن خالد (ح) وأخبرنا محمد بن عبد الله بن بزيع، قال: حدثنا يزيد، قال: حدثنا خالد. و«ابن حبان» (٥٠١٥) قال: أخبرنا محمد بن علي الصيرفي، بالبصرة، قال: حدثنا أبو كامل الجحدري، قال: حدثنا يزيد بن زريع، قال: حدثنا خالد الحذاء. وفي (٥٠١٨) قال: أخبرنا الحسن بن سفيان، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا وكيع، قال: حدثنا سفيان، عن خالد الحذاء. كلاهما: (خالد بن مهران الحذاء، وأيوب السختياني) عن أبي قلابة، عن أبي الأشعث، فذكره.

(١) أخرجه «مسلم» ٤٣/٥ (٤٠٦٦) قال: حدثنا عبيد الله بن عمر القواريري، قال: حدثنا حماد بن زيد، عن أيوب. وفي ٤٤/٥ (٤٠٦٧) قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم، وابن أبي عمر، جميعا عن عبد الوهاب الثقفي، عن أيوب. وفي (٤٠٦٨) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، وعمرو الناقد، وإسحاق بن إبراهيم، واللفظ لابن أبي شيبة، قال إسحاق: أخبرنا، وقال الآخران: حدثنا وكيع، قال: حدثنا سفيان، عن خالد الحذاء. و«أبو داود» (٣٣٥٠) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا وكيع، قال: حدثنا سفيان، عن خالد. و«الترمذي» (١٢٤٠) قال: حدثنا سويد بن نصر، قال: حدثنا عبد الله بن المبارك، قال: أخبرنا سفيان، عن خالد الحذاء. و«النسائي» في «الكبرى» (٦١١٢) قال: أخبرنا يعقوب بن إبراهيم، قال: حدثنا ابن علية، عن خالد (ح) وأخبرنا محمد بن عبد الله بن بزيع، قال: حدثنا يزيد، قال: حدثنا

=

والصحيح قولنا؛ للحديث المشهور وأنه رُوي بروايتين بالنصب مثلا بمثل، وبالرفع مثلٌ بمثل، فإن كان المروي بالنصب فالمدرج فيه هو الأمر يعني بيعوا الحنطة بالحنطة مثلا بمثل أمر بالبيع متساويا والأمر للإيجاب وأصل البيع ليس بواجب علم أن المساواة واجبة.

وإن كان المروي بالرفع فالمدرج هو البيع يعني بيع الحنطة بالحنطة مثلٌ بمثل فقد أخبر عن شرعية البيع بشرط المساواة والشارع متى أخبر عن شرعية التصرف بشرط كان هذا إيجابا بتحصيل ذلك الشرط متى أراد العبد مباشرته.

وأما المحرم هو الفضل على المعيار الشرعي وهو الكيل والوزن عند اتحاد الجنس.

وعند الشافعي رحمه الله: هو الفضل المطلق في المطعوم.

والصحيح قولنا؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر المماثلة بقوله: "**مثلًا بمثلٍ**" ثم فسر تلك المماثلة بالكيل بقوله: "**كَيلًا بكيلٍ**" ثم بنى على تلك المماثلة "**الفضلُ ربًا**" يعني الفضل على الكيل ربا هذا سياق الكلام يعرف ببديهة العقل كيف وأنه لو لم يبن عليه لا يفيد؛ لأن في قوله والفضل ربا محملا؛ لأنه لا يدري أي فضل ربا والفضل على مادي ربا فيؤدي ذلك إلى تعطيله فلا يجوز.

وأما علة الحكم هي الكيل أو الوزن مع الجنس ويعني به كون المحل قابلا للكيل والوزن، وعند الشافعي رضي الله عنه العلة هي الطعم في المطعومات والثمنية في الأثمان والجنس شرط.

والصحيح قولنا؛ لأنهما مؤثران في وجود المساواة؛ لأن بالجنس تثبت المساواة في المالية والمنفعة وبالكيل والوزن تثبت المساواة في القدر فيؤثران في ظهور

=

خالد. و«ابن حبان» (٥٠١٥) قال: أخبرنا محمد بن علي الصيرفي، بالبصرة، قال: حدثنا أبو كامل الجحدري، قال: حدثنا يزيد بن زريع، قال: حدثنا خالد الحذاء. وفي (٥٠١٨) قال: أخبرنا الحسن بن سفيان، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا وكيع، قال: حدثنا سفيان، عن خالد الحذاء.

كلاهما: (خالد بن مهران الحذاء، وأيوب السختياني) عن أبي قلابة، عن أبي الأشعث، فذكره.

الفضل على المساواة والفضل على المساواة حرام؛ لأنه فضل مال خال عن العوض والمعاوضة وذلك حرام لأحد معنيين؛ إما لأنه يتضرر به صاحبه بأن يخرج عن يده مال منتفع به لا يقابله عوض فيفوت عليه ما تتعلق به مصالحه من غير عوض؛ وإما لأنه يغير مقتضى المعاوضة؛ لأن المعاوضة تقتضي المماثلة لأنها تبنى على المقابلة بين البدلين فبقدر ما تنعدم فيه المقابلة تنعدم فيه المعاوضة فشرطنا المماثلة تحقيقا للمقابلة فكان القدر والجنس علة لظهور المحرم وهو الفضل الخالي عن العوض فأقمنا مقام علة ثبوت الحرمة تيسيرا لتخريج الأحكام، فإذا عرفنا هذه المقدمات فنقول الربا نوعان نقد ونسيئة فالربا النقد هو فضل مال على المعيار الشرعي وهو الكيل والوزن عند اتحاد الجنس حتى لو باع حفنة بحفنتين أو تفاحة بتفاحتين أو سفرجلة بسفرجلتين ونحوها جاز عندنا لعدم الفضل على المعيار الشرعي والعلة وهي القدر مع الجنس ولا يجوز عنده لوجود الفضل المطلق في بيع المطعوم وانعدام المخلص وهو المساواة في المعيار الشرعي.

ولو باع قفيز[1] أرز بقفيزي أرز أو منّ زعفران أو بمنَوي زعفران لا يجوز بالإجماع لوجود الكيل والجنس عندنا ولوجود الطعم والجنس عنده.

ولو باع قفيز جص بقفيزي جص أو قفيز نورة بقفيزي نورة أو منّ حديد بمنَوَي حديد لا يجوز عندنا لوجود الفضل على المعيار الشرعي وهو الكيل والوزن[2]؛ لأن القفيز معيار للجص عرفًا وشرعًا:

أما عرفًا فإن الناس يقدرون مالية الجص بالقفيز ولا يماكسون بتفاوت يبقى بينهما بعد امتلاء القفيزين.

وأما شرعًا لو أتلف على آخر قفيز جص يضمن قفيزا مثله وضمان العدوان مقيد بالمثل لو لم يكن القفيز معيارا يثبت به التماثل شرعا لما ضمن.

---

(١) القفيز: مكيال يبلغ حوالي ٨١٧، ٢٧ كغ، والجريب: مكيال قدره أربعة أقفزة. والقفيز في المساحة من الأرض عشر الجريب، والجريب عشرة آلاف ذراع.

(٢) انظر: المبسوط: ١٢/١١٤، البدائع: ٥/١٨٥، فتح القدير: ٥/٢٧٩، الدر المختار: ٤/١٨٨.

وعنده يجوز لعدم الفضل في بيع المطعوم.

ولو باع جوزة بجوزتين أو بيضة ببيضتين أو ثمرة بثمرتين بأعيانهما جاز عندنا خلافا له؛ لأن العد إنما صار معيارًا باصطلاح الناس لا شرعًا حيث اصطلحوا على كون الجوز مثلا للجوز معْ تفاوت بينهما، ولهذا لو أتلف جوزًا ضمن مثله، فإذا باعا الواحد بالاثنين فقد غيرا ذلك الاصطلاح تصحيحا لتصرفهما فلم يبق العد معيارًا فلم تكن الجوزة الزائدة فضلا على المعيار.

وأما ربا النّساء هو فضل العين على الدين والمعجل على المؤجل؛ لأن للعين والمعجل فضلًا على الدين والمؤجل في المالية عادة؛ لأن العين منتفع به حالا والدين والمؤجل غير منتفع به حالا فلا يكون باعتبار الحال مالا فيكون الفضل من حيث النقدية ربا؛ لأنه فضل يمكن التحرز عنه وكل فضل يمكن التحرز عنه يكون ربا وحراما بقوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥] فظاهره يقتضي تحريم الزيادة مطلقا إلا ما لا يمكن التحرز عنه. وله أن القدر بانفراده والجنس بانفراده يحرم ربا النّساء، وصورة القدر لو أسلم قفيز حنطة في قفيز حنطة أو في قفيز شعير أو باع قفيز حنطة بقفيز حنطة أو قفيز شعير دينا موصوفا في الذمة غير مؤجل لا يجوز بالإجماع لوجود القدر وهو الكيل عندنا ولوجود الطعم عند الشافعي رحمه الله.

ولو أسلم قفيز جص في قفيزي نورة أو باع ذلك دينا في الذمة لا يجوز عندنا لوجود القدر ويجوز عنده لعدم الطعم وصورة الجنس بانفراده مرت في باب السلم[1].

وإذا اختلف النوعان مما يكال أو يوزن جاز بيع اثنين بواحد يدا بيد ولا خير فيه نسيئة لقوله صلى الله عليه وسلم: "**وإذَا اختلفَ النوعانِ فبيعُوا كيفَ شئتم بعدَ أن يكونَ يدًا بيدٍ**".

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٨٩/٥، والجوهرة النيرة ٢٥٩/١، نشر مكتبة إمدادية ملتان، وفتح القدير ١٥١/٦، نشر دار إحياء التراث العربي، والمجموع ٨٣/١٠، وروضة الطالبين ٣٨٤/٣، والمغني ١٠/٤ ط. الرياض، والقوانين الفقهية ص٢٥١ نشر دار الكتاب العربي.

إذا اختلف النوعان من الأشياء المذكورة في صدر الحديث؛ لأن الألف واللام لتعريف المعهود السابق فوجب حرمة بيع النّساء في المكيل والموزون ويجوز بيع المكيل والموزون بجنسه متساويا وجيده ورديئه فيه سواء لقوله عليه السلام: "جَيِّدُهَا وَرَدِيئُهَا سَوَاءٌ"(١).

(فصل)

اللحمان والألبان أجناس مختلفة. وعند الشافعي رحمه الله جنس واحد.

والصحيح قولنا؛ لأنها أجزاء أصول مختلفة، واختلاف الأصول يوجب اختلاف الأجزاء وفروعها ضرورة كالأدهان وكالأولاد؛ لأن حكم الجزء معتبر بالكل، وكذلك خل الخمر مع خل التمر جنسان مختلفان لاختلاف أصلهما خلافا للشافعي رحمه الله.

ولحم الغنم كلها جنس واحد من المعز والضأن والنعجة والكبش؛ لأن أصولها جنس واحد، وكذلك شحومها واللحم والألية جنسان مختلفان لاختلاف صورهما ومنافعهما وشحم الجنب من جنس اللحم يباع معه وهو مع الألية وشحم البطن جنسان مختلفان.

ولحم البقر والجواميس جنس واحد.

وكذا الإبل جنس واحد، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجوز بيع لحم الطيور بعضه ببعض متفاضلا، وإن كان من نوع واحد؛ لأنه لا يوزن في العادة بل يباع عددًا والربا لا يظهر في غير المكيل والموزون.

وثمرة كل نوع من الشجرة جنس واحد كالتمر والعنب والكمثرى والتفاح حتى يجوز بيع الكمثرى بالتفاح متفاضلا.

---

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣٧/٤ - ط. المجلس العلمي) وقال: "غريب" ومعناه يؤخذ من إطلاق حديث أبي سعيد وهو: "الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، يدا بيد"، أخرجه مسلم (١٢١١/٣ ط. الحلبي).

والزبيب جنس واحد.

والقطن والكتان جنسان، وكذلك غزلهما لاختلاف أصلهما ومنافعهما، وكذلك الصوف مع الشعر جنسان، وكذلك غزلهما.

(باب شبهة الربا لشبهة المجانسة)

أصله: أن شبهة الربا وشبهة المجانسة ملحقة بحقيقتها في باب الربا احتياطًا للحرمة؛ لأنه متى وقع الشك في الحل والحرمة يغلب جانب الحرمة تحرزًا عن الحرام.

ولا يجوز بيع الحنطة بدقيقها وسويقها وإن تساويا كيلا خلافًا لمالك رحمه الله؛ لأن بينهما شبهة المجانسة؛ لأن الدقيق والسويق أجزاء الحنطة والمجتمع بالتفرق لا يصير جنسًا آخر إلا أنه يختلف بالاسم والصورة وشيء من المنافع مع قيام أكثرها فبقيت شبهة المجانسة ملحقة بحقيقتها فكان التساوي بينهما في الكيل شرطًا للجواز باعتبار شبهة المجانسة ولا يعرف التساوي بينهما في الكيل؛ لأن الحنطة بالطحن قد يزيد في الكيل ولا يدرى أن حنطة الدقيق مثل هذه الحنطة في الكيل أم لا فوقع الشك في الجواز فلا يجوز.

ولا يجوز بيع دقيق الحنطة بسويقها عند أبي حنيفة، وعندهما يجوز؛ لأنهما جنسان مختلفان لاختلافهما صورة ومعنى؛ لأن ما يبتغى من أحدهما لا يبتغى من الآخر سوى معنى التقوت والتغذي، وبهذا لا تتحقق المجانسة فصار كدقيق الحنطة مع دقيق الشعير.

له: أن بينهما شبهة المجانسة؛ لأن الدقيق أجزاء حنطة غير مقلية والسويق أجزاء حنطة مقلية وبين المركبين حقيقة المجانسة؛ لأن بالقلي لم يزل الاسم والصورة وأكثر المعاني، ولهذا لو غصب حنطة وقلاها لا ينقطع حق المالك فيكون بين أجزائهما شبهة المجانسة وباعتبار شبهة المجانسة لا يعرف التساوي بينهما في الكيل؛ لأن الحنطة قد تنتقض بالقلي، ولهذا لا يجوز المقلي بغير المقلي.

ويجوز بيع الدقيق بالدقيق والسويق بالسويق والمقلية بالمقلية متساويا خلافا

للشافعي رضي الله عنه؛ لأن بينهما حقيقة المجانسة وقد وجد التساوي بينهما في القدر فيجوز.

ولا يجوز بيع المقلي بغير المقلي.

ويجوز بيع الدقيق بالدقيق أو السويق ولا بيع تمر مطبوخ بتمر غير مطبوخ أو حنطة مطبوخة بحنطة غير مطبوخة؛ لأنه جنس بجنس لا يعرف تساويهما في الكيل بصنع العبد؛ لأن بالقلي تنضم أجزاؤها وتكبر وبالطبخ تنتفخ أجزاؤها وتنفتح فلا ينكبس إحداهما في الكيل مثل ما ينكبس الأخرى فانعدمت المساواة بينهما في الكيل بصنع العبد وصنع العبد لا يؤثر في إسقاط شرط عليه.

ويجوز بيع الحنطة المبلولة بالمبلولة والمبلولة باليابسة والرطبة بالرطبة والرطبة باليابسة والباقلاء الرطب بالباقلاء الرطب.

والزبيب المنقع بالزبيب المنقع والمنقع بغير المنقع عندهما، وعند محمد والشافعي رضي الله عنهما لا يجوز إلا إذا علم أنهما أدا حقًّا كانا سواء.

لهما: أنه لا يعرف التساوي بين الرطبة واليابسة في الكيل؛ لأن الرطبة لا تنكبس في الكيل مثل اليابسة فيبقى بينهما تفاوت فلا يقبلان التماثل بالكيل في هذه الحالة كالمقلية بغير المقلية وبين المبلولة والمبلولة إن تحقق التساوي في الكيل لكن البلة فيها ليست منها وليست بمال فلا يعتبر التساوي فيها هو مال منها بخلاف الرطب بالرطب؛ لأن الرطوبة فيه من الرطب وهي وصف تزداد به المالية.

لنا: أن النص يقتضي جواز بيع الحنطة بالحنطة متساويًا في الكيل مطلقا لم يفصل بين حال وحال فيسقط اعتبار التفاوت بينهما في الأجزاء والأوصاف ضرورة؛ لأن هذا التفاوت حصل بصنع الله تعالى فيسقط اعتباره ضرورة تعذر الاحتراز عنه كالحنطة العلكة بالرخوة والمكثرة بالمسوسة بخلاف المقلية بغير المقلية؛ لأن التفاوت بينهما حصل بصنع العبد فلا يسقط اعتباره؛ لأنه أمكن الاحتراز عنه ولا يلزم المبلولة بغير المبلولة؛ لأن الحنطة في الأصل خلقت ندية وبالبل تعود إلى ما خلقت عليه فيصير في معنى الحنطة الرطبة كأنها لم يتغير عن حالها أصلا ويجوز بيع الرطب بالتمر أو التمر بالبسر أو الرطب بالبسر عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالوا: لا يجوز؛ لما رُوي: "**أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر، فقال: أينقص إذا جف؟ فقيل: نعم، فقال: فلا إذا**"[١] نهى ونبه على العلة وهي النقصان حالة الجفاف.

له: أن الرطب تمر؛ لأن التمر اسم لجنس الثمرة الخارجة من النخيل من أول خروجها إلى أن تتم بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يزهي[٢]، قيل: وما يزهي؟ فقال: "**قبلَ أن يحمرّ أو يصفرّ**"[٣]، سماه تمرا حال كونه

(١) أخرجه مالك (١٨٢٦). وعبد الرزاق (١٤١٨٥) قال: أخبرنا مالك. وفي (١٤١٨٦) عن الثوري، عن إسماعيل بن أمية. و«الحميدي» (٧٥) قال: حدثنا سفيان، قال: حدثنا إسماعيل بن أمية. و«ابن أبي شيبة» ١٨٢/٦ (٢١٠٨٧) و٢٠٤/١٤ (٣٧٣٩٨) قال: حدثنا وكيع، عن مالك بن أنس. و«أحمد» ١٧٥/١ (١٥١٥) قال: حدثنا ابن نمير، قال: حدثنا مالك بن أنس. وفي ١٧٩/١ (١٥٤٤) قال: حدثنا عبد الرحمن بن مهدي، عن مالك. وفي (١٥٥٢) قال: حدثنا سفيان، عن إسماعيل بن أمية. و«ابن ماجه» (٢٢٦٤) قال: حدثنا علي بن محمد، قال: حدثنا وكيع، وإسحاق بن سليمان، قالا: حدثنا مالك بن أنس. و«أبو داود» (٣٣٥٩) قال: حدثنا عبد الله بن مسلمة، عن مالك. قال أبو داود: رواه إسماعيل بن أمية، نحو حديث مالك. و«الترمذي» (١٢٢٥م) قال: حدثنا هناد، قال: حدثنا وكيع، عن مالك. و«النسائي» ٢٦٨/٧، وفي «الكبرى» (٦٠٩١) قال: أخبرنا عمرو بن علي، قال: حدثنا يحيى، قال: حدثنا مالك. وفي ٢٦٩/٧، وفي «الكبرى» (٦٠٩٢) قال: أخبرنا محمد بن علي بن ميمون، قال: حدثنا محمد بن يوسف الفريابي، قال: حدثنا سفيان، عن إسماعيل بن أمية. وفي «الكبرى» (٥٩٩١) قال: أخبرني هارون بن عبد الله، قال: حدثنا معن، قال: حدثنا مالك. و«أبو يعلى» (٧١٢) قال: حدثنا سويد بن سعيد، عن مالك. وفي (٧١٣) قال: حدثنا عبد الله بن عون، قال: حدثنا مالك. وفي (٨٢٥) قال: حدثنا زهير، قال: حدثنا عبد الرحمن بن مهدي، عن مالك. و«ابن حبان» (٤٩٩٧) قال: أخبرنا أبو خليفة، قال: حدثنا القعنبي، عن مالك. وفي (٥٠٠٣) قال: أخبرنا الحسين بن إدريس، قال: أخبرنا أحمد بن أبي بكر، عن مالك.

كلاهما: (مالك بن أنس، وإسماعيل بن أمية) عن عبد الله بن يزيد، مولى الأسود بن سفيان، عن زيد أبي عياش، فذكره.

(٢) في صحيح البخاري: يزهو.

(٣) أخرجه «البخاري» ١٢٧/٢ (١٤٨٨) قال: حدثنا قتيبة، عن مالك. وفي ٧٧/٣ (٢١٩٥) قال: حدثنا ابن مقاتل، قال: أخبرنا عبد الله. وفي (٢١٩٧) قال: حدثني علي بن الهيثم، قال: حدثنا =

بسرا وبيع التمر بالتمر إذا تساويا كيلا جائز بالنص وحديثهم غير ثابت؛ لأن مداره على زيد بن أبي عياش وهو مطعون في النقلة طعنه أبو حنيفة[1].

وبدليل أن فيه سؤالًا عن النقصان عند الجفاف وهذا لا يشكل على أحد ولأنه خبر واحد مخالفا للخبر المشهور وهو ما روينا فلا يقبل.

ويجوز بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب، خلافا للشافعي رحمه الله أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلأنه بيع التمر بالتمر متساويا وأما عند أبي يوسف ومحمد فلأن بينهما حقيقة المجانسة وباعتبار حقيقة المجانسة بينهما تماثل في المعيار ولا يعتبر شبهة المجانسة في محل الحقيقة؛ لأنه يؤدي ذلك إلى أن تكون الشبهة مناقصة للحقيقة وهذا لا يجوز بخلاف الرطب بالتمر؛ لأنه ليس بينهما حقيقة المجانسة لتضاد بين الرطوبة واليبوسة ولاختلاف المقاصد بينهما، ولهذا لو حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله بعدما صار تمرا لا يحنث ولكن بينهما شبهة المجانسة وباعتبار تلك الشبهة لا يعرف التماثل بينهما في المعيار ولا يجوز بيع التمر بالبسر متفاضلا؛ لأن البسر من جنس التمر.

=

معلى، قال: حدثنا هشيم. وفي (٢١٩٨) قال: حدثنا عبد الله بن يوسف، قال: أخبرنا مالك. وفي ٧٨/٣ (٢٢٠٨) قال: حدثنا قتيبة، قال: حدثنا إسماعيل بن جعفر. و«مسلم» ٢٩/٥ (٣٩٧٨) قال: حدثنا يحيى بن أيوب، وقتيبة، وعلي بن حجر، قالوا: حدثنا إسماعيل بن جعفر. وفي (٣٩٧٩) قال: حدثني أبو الطاهر، قال: أخبرنا ابن وهب، قال: أخبرني مالك. وفي (٣٩٨٠) قال: حدثني محمد بن عباد، قال: حدثنا عبد العزيز بن محمد. و«النسائي» ٢٦٤/٧، وفي «الكبرى» (٦٠٧٢) قال: أخبرنا محمد بن سلمة، والحارث بن مسكين، قراءة عليه، وأنا أسمع، واللفظ له، عن ابن القاسم، قال: حدثني مالك. و«أبو يعلى» (٣٧٤٠) قال: حدثنا سويد بن سعيد، عن مالك. وفي (٣٨٥١) قال: حدثنا زهير، قال: حدثنا يزيد. و«ابن حبان» (٤٩٩٠) قال: أخبرنا عمر بن سعيد بن سنان، قال: أخبرنا أحمد بن أبي بكر، عن مالك.

ثمانيتهم: (مالك، وسهل، ويحيى، وعبد الله، وهشيم، وإسماعيل، وعبد العزيز، ويزيد) عن حميد، فذكره.

(١) انظر: رد المحتار ٣٨/٤، وانظر حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١٢/٤، وفتح القدير ٤٨٩/٥، وشرح الكفاية على الهداية ٤٨٨/٥.

ويجوز بيع الكمثرى بالتمر متفاضلا؛ لأنه ليس من جنس التمر ولكنه شيء يخرج من وسط النخلة.

ويجوز بيع العنب بالزبيب متساويًا عندهما خلافا لمحمد؛ لأنه بمنزلة بيع الرطب بالتمر إلا أن أبا يوسف لم يجوز بيع الرطب بالتمر وجوز بيع العنب بالزبيب؛ لأن القياس أن يجوز بيع الرطب بالتمر لكني تركته فيه خاصة بالنص ولا نص فيما عداه فبقي على أصل القياس.

ولا يجوز بيع التمر على رؤوس النخل بتمر مجذوذ خرصًا وبيع الحنطة في سنبلها بالحنطة المنتقاة خرصًا. وبيع العنب بالزبيب خرصًا[١].

وعند الشافعي رحمه الله: يجوز.

والصحيح قولنا؛ لأنه باعه مجازفة لا مماثلة كيلا فلا يجوز بالنص.

وما رُوي: أنه عليه السلام رخص في بيع العرايا[٢]، فذكر أبو عبد الله: أن العرية

(١) انظر: كشاف القناع ٢٥٨/٣، ٢٥٩، والشرح الكبير في ذيل المغني ١٥٢/٤.

(٢) أخرجه «البخاري» (٢١٨٨) قال: حدثنا عبد الله بن مسلمة، قال: حدثنا مالك. وفي (٢١٩٢) قال: حدثنا محمد، قال: أخبرنا عبد الله، قال: أخبرنا موسى بن عقبة. وفي (٢٣٨٠) قال: حدثنا محمد بن يوسف، قال: حدثنا سفيان، عن يحيى بن سعيد. و«مسلم» ١٣/٥ (٣٨٧٧) قال: حدثنا يحيى بن يحيى، قال: قرأت على مالك. وفي (٣٨٧٨) قال: حدثنا يحيى بن يحيى، قال: أخبرنا سليمان بن بلال، عن يحيى بن سعيد. وفي (٣٨٧٩) قال: وحدثناه محمد بن المثنى، قال: حدثنا عبد الوهاب، قال: سمعت يحيى بن سعيد. وفي (٣٨٨٠) قال: وحدثناه يحيى بن يحيى، قال: أخبرنا هشيم، عن يحيى بن سعيد. وفي ١٤/٥ (٣٨٨١) قال: وحدثنا محمد بن رمح بن المهاجر، قال: حدثنا الليث، عن يحيى بن سعيد. وفي (٣٨٨٢) قال: وحدثنا ابن نمير، قال: حدثنا أبي، قال: حدثنا عبيد الله. وفي (٣٨٨٣) قال: وحدثناه ابن المثنى، قال: حدثنا يحيى بن سعيد، عن عبيد الله. وفي (٣٨٨٤) قال: وحدثنا أبو الربيع، وأبو كامل، قالا: حدثنا حماد (ح) وحدثنيه علي بن حجر، قال: حدثنا إسماعيل، كلاهما عن أيوب. و«ابن ماجه» (٢٢٦٩) قال: حدثنا محمد بن رمح، قال: أنبأنا الليث بن سعد، عن يحيى بن سعيد. و«الترمذي» (١٣٠٢) قال: حدثنا قتيبة، قال: حدثنا حماد بن زيد، عن أيوب. و«النسائي» ٢٦٧/٧، وفي «الكبرى» (٦٠٨٤) قال: أخبرنا عبيد الله بن سعيد، قال: حدثنا يحيى، عن عبيد الله. وفي ٢٦٧/٧، وفي «الكبرى» (٦٠٨٥ و١١٧٠٤) قال: حدثنا عيسى بن حماد، قال:
=

هي العطية وهي أن يهب لرجل تمر نخلة على رأسها فلم يجذها الموهوب له حتى كره المعري دخول بستانه فأعطاه بمثل تمره تمرًا مجذوذًا خرصًا لئلا يصير المعري مخلفا وعده فيتصور هذا بصورة البيع ويكون عطية حقيقة فسماه الراوي بيعًا مجازًا لتصوره بصورة البيع، والدليل على أن العرية عبارة عن العطية قوله عليه السلام: "خففُوا - في الخرصِ - فَإِنَّ فِي الْمَال الْعَرِيَّةَ وَالْوَطِيَّةَ"[1]؛ أي: الصدقة ولأنه يقال: أعرى يعري إذا أعطى.

باع كر حنطة وكر شعير بكري حنطة وكري شعير أو باع درهما ودينارًا بدرهمين ودينارين أو باع مد عجوة ودرهم بمدي عجوة ودرهم جاز خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله.

لهما: أن المقابلة وقعت مطلقة والمقابلة المطلقة تقتضي الانقسام على البدلين على سبيل الأجزاء والشيوع لغة؛ لأنه جمع بين هذه الأبدال بحرف الجمع وهو الواو والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع، ولو جمع بلفظ الجمع بأن قال: بعت هذه الجملة بهذه الجملة انقسمت أجزاء هذه الجملة على أجزاء الأخرى فكذا

=

حدثنا الليث، عن يحيى بن سعيد. و«ابن حبان» (٥٠٠١) قال: أخبرنا عمر بن سعيد بن سنان، قال: أخبرنا أحمد بن أبي بكر، عن مالك. وفي (٥٠٠٤) قال: أخبرنا محمد بن عبد الله بن الجنيد، قال: حدثنا قتيبة بن سعيد، قال: حدثنا حماد بن زيد، عن أيوب. وفي (٥٠٠٥) قال: أخبرنا أحمد بن الحسن بن عبد الجبار الصوفي، قال: حدثنا علي بن الجعد، قال: أخبرني مالك بن أنس.

خمستهم: (مالك بن أنس، ويحيى بن سعيد، وعبيد الله بن عمر، وأيوب السختياني، وموسى بن عقبة) عن نافع، عن عبد الله بن عمر، فذكره.

(١) أخرجه أبو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الأموال (ص٥٨٦ - نشر دار الفكر بيروت) من حديث مكحول مرسلا.

قال أبو عبيد: العرية تفسر تفسيرين: الأول: كان مالك بن أنس يقول: هي النخلة يهب الرجل ثمرتها للمحتاج يعريه إياها، فيأتي المعرى - وهو الموهوب له - إلى نخلته تلك ليجتنيها، فيشق على المعري - وهو الواهب - دخوله عليه لمكان أهله في النخل قال: فجاءت الرخصة له. وانظر الماوردي ص١٤٩.

هذا فيصير كل جزء من الدرهم والدنانير مقابلا كل جزء من الدرهمين والدينارين وإنه ربا.

لنا: أن المقابلة وإن وقعت مطلقة لفظًا ولكنها مقيدة بقيد انصراف الجنس إلى خلاف الجنس دلالة؛ لأن الظاهر أن العاقد قصد بتصرفه الصحة دون الفساد؛ لأن عقله ودينه يدعوانه إلى الصحة ويمنعانه من الفساد فيجب حمل تصرفه على الصحة ما أمكن بأن تصرف الجنس إلى خلاف الجنس وصار كما لو باع أحد الشريكين نصف العبد المشترك انصرف إلى نصيبه تصحيحًا للعقد فكذا هذا.

(فصل)

لو باع الزيت بالزيتون أو دهن السمسم بالسمسم أو شاة على ظهرها صوف بصوف أو شاة في ضرعها لبن بلبن أو العصير بالعنب أو الرطب بالدبس أو اللبن بالسمن أو القطن بحب القطن أو النوى بالتمر أو دارًا فيها صفائح ذهب بذهب أو سيفًا مفضضًا بفضة أو الحنطة المنتقاة بالحنطة التي في سنبلها إن كان الخالص والمفصول أكثر من المضمون والمكنون جاز.

وعند مالك والشافعي رضي الله عنهما لا يجوز، وإن كان المفصول أقل أو مثله أو لا يدرى لا يجوز بالإجماع.

والصحيح قولنا؛ لأنه أمكن تصحيح هذا العقد بأن يجعل بإزاء الدهن المضمون بمثله من الدهن المفصول والباقي بإزاء الكسب والنقل فيجعل كذلك تحريا للجواز وحملًا لفعله على الصلاح والسداد بخلاف ما لو باع التمر بالتمر متفاضلا لا يجوز، وإن أمكن تصحيحه يجعل اللب بإزاء النواة والنواة بإزاء اللب، ولهذا لو نص عليه لا يجوز؛ لأنه لا يمكن صرف اللب إلى النواة؛ لأن الشرع لما أجرى الربا في التمر فقد اعتبرهما متحدًا وفيما اعتبره الشرع متحدًا لا يجوز أن يعتبر متعددًا وهذا إذا كان الثقل والكسب في البدل الآخر متقومًا، وإن لم يكن متقومًا لا يجوز البيع كما إذا باع السمن بالزبد لا يجوز؛ لأن ماء الزبد بعد إخراج سمنه منه لا قيمة له ويكون سمنه أقل من السمن الخالص فلا يجوز إلا إذا علم أن السمن

الخالص مثل ما فيه فيجوز وهذا التقييد مروي عن أبي حنيفة نصًا ولو باع لحم شاة بشاة فهو على أوجه:

إن كانت الشاة مذبوحة مسلوخة جاز إذا تساويا وزنًا؛ لأنه باع موزونًا بموزون من جنسه متساويا، وإن كانت مذبوحة غير مسلوخة لا يجوز إلا إذا كان اللحم الخالص أكثر لما بينا، وإن كانت حية يجوز بكل حال عندهما استحسانًا.

وعند محمد والشافعي رحمهما الله: لا يجوز إلا إذا كان اللحم الصافي أكثر.

لهما: أنه باع اللحم بما يجانسه في ضمنه وهو موزون؛ لأن اللحم الموصول بالشاة يجانس اللحم المفصول لاتحادهما في المقصود وهو الأكل وهو موزون؛ لأن الموزون اسم لما يقبل الوزن في الجملة، وإن تعذر وزنه للحال كالدهن في السمسم والجوز موزون، وإن تعذر وزنه للحال فيجب اعتبارًا للمماثلة بينهما كما لو باع دهن السمسم بالسمسم ودهن الجوز بالجوز. لنا: أنه لو باع الموزون بغير الموزون؛ لأن اللحم في الشاة الحية غير موزون؛ لأن الموزون ما يمكن معرفة مقداره بالوزن وقد قام بالحيوان معنى يمنعنا عن معرفة مقداره بالوزن وهو الحياة؛ لأن الحيوان بقوة حياته إذا ثقل نفسه في الميزان بثقل بأن يسترخي نفسه، وإذا خفف نفسه يخف بأن لا يسترخي، ولهذا كان النائم أثقل من النقصان بخلاف الدهن في السمسم والجوز، فإنه موزون؛ لأنه ما قام به معنى يمنعنا عن معرفة مقداره بالوزن؛ لأن التركيب قائم بالقشر دون الدهن؛ لأن الدهن مائع والقشر جامد ولا تركيب بين المائع والجامد إلا أنه تعذر وزنه لاختلاطه بغيره وهذا لا يخرجه من أن يكون موزونًا كالذهب في الديباج المنسوج واللبن في الضرع والحنطة في سنبلها.

ويجوز بيع فصيل الحنطة بالحنطة لاختلاف المجانسة، فإن كان العقد حنطة لم يجز إلا على طريق الاعتبار كما وصفنا.

(النوادر): وبيع الحنطة أو الدقيق بالخبز يدًا بيدٍ رُوي عن أبي حنيفة؛ لأنه لا خير فيه؛ لأن بينهما شبهة المجانسة في الحال وباعتبارها لا يعرف التساوي بينهما في المعيار وعندهما يجوز، وهو الأصح؛ لأن الحنطة أو الدقيق مكيل والخبز موزون

والربا لا يتحقق بين المكيل والموزون؛ لأنه لا يظهر الفضل على المعيار ولهذا يجوز بيع اللبن بالجبن؛ لأن أحدهما مكيل والآخر موزون.

وبيع النخالة بالدقيق لا يجوز عند أبي يوسف إلا أن تكون النخالة أكثر، وعند محمد يجوز إذا تساويا كيْلا؛ لأن النخالة دقيق لأنها متى طحنت طحنا ناعما تصير كلها دقيقًا.

لأبي يوسف: أن النخالة قشر الحنطة والدقيق لها فجاز كلُبِّ الجوز مع الجوز إلا أنها إذا طحنت طحنًا ناعما لا يمكن التمييز بينهما لأنها تصير دقيقا كالمدر إذا طحن مع حبات الحنطة فيجب أن تكون النخالة أكثر لتكون النخالة بمثل النخالة والزيادة بإزاء اللب ولو باع دقيقا منخولا بدقيق غير منخول متساويا جاز؛ لأن النخالة كالرداءة فيكون هذا بيع دقيق رديء بدقيق جيد.

وكذا بيع التمر بالتمر المشقوق لقوله عليه السلام: "التمر بالتمر" الحديث من غير فصل.

ولا يجوز بيع الخل بالعصير؛ لأن بينهما شبهة المجانسة للحال باعتبار حقيقة المجانسة في المال وباعتبارها لا يعرف التساوي بينهما.

باع رطلا من لبن حليب برطل من لبن مخيض، إن كان الحليب إذا أخرج زبدة نقص من رطل جاز، وإن كان لا ينقص فلا؛ لأنه يبقى الزبد قليل مال خال عن العوض فيكون ربا ويجوز بيع الإِبْرَيْسَم[1] بغزل القز متساويًا؛ لأن القز إبريسم، فأما جوز القز بالإبريسم ينظر إن كان جوز القز إذا بل منه إبريسمه نقص فلا يجوز، وإن لم ينقص جاز وهذا ينقص لا محالة فيكون كبيع الحنطة بالدقيق.

قال محمد: يجوز بيع قطن بغزل قطن كيف ما كان لاختلاف المجانسة بينهما؛ لأن الغزل لا ينقص فيعود قطنا.

وقال أبو يوسف: لا يجوز إلا متساويًا؛ لأن غزل القطن قطن؛ لأن القطن عزول رقاق وقول محمد أظهر.

---

(١) الإبريسم: بكسر الهمزة والراء وفتح السين. لفظ معرب، أجود أنواع الحرير، أو الحرير المنقوض قبل أن تخرج الدودة من الشرنقة.

ويجوز بيع الثوب بالغزل لاختلاف المجانسة وبيع اللبد بالصوف ويجوز إن كان اللبد بحال لا ينقص فيصير صوفا كالثوب مع القطن.

(باب فساد البيع لجهالة المبيع)

مسائله على ثلاثة أقسام:

أحدها: في العدديات والأموال المتفاوتة.

والثاني: في العدديات المتقاربة والأموال المتماثلة.

والثالث: في الجمع بينهما.

أما القسم الأول: لو اشترى شاة من قطيع أو ذراعا من الدار والثوب لا يجوز؛ لأن المبيع مجهول جهالة مفضية إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم لكون الأغنام والذرعان متفاوتة فاحشة وبدونهما لا يفيد العقد مقصودة فيفسد.

ولو باع هذا القطيع كل شاة بكذا وهذه الرزمة كل ثوب بكذا أو في العدديات المتفاوتة ولم يسم جملتها لم يجز البيع في الكل عند أبي حنيفة رضي الله عنه إلا إذا علم جملتها في المجلس فيجوز وله الخيار.

وعندهما: يجوز في الكل؛ لأن نفس الجهالة مانع جواز البيع وإنما المانع الجهالة المفضية إلى المنازعة وهذه الجهالة ترتفع من غير منازعة بأن يعد الأغنام والثياب فيجوز. له: أن عدد الكل وثمنه مجهول جهالة تفضي إلى المنازعة عسى لأنها ربما يتنازعان إلى أن يعد الأغنام وربما يتعذر عليهما العد للحال لمانع إلا أن هذه جهالة يتوهم زوالها فيفسد للحال وينقلب جائزا متى علم عددها في المجلس؛ لأن لساعات المجلس حكم ساعة واحدة فصارا كأنهما أنشآ العقد بعد الإعلام، ولو لم تعلم حتى تفرقا تأكد الفساد كمن اشترى ثوبا برقمه فسد إلا أن يعلم رقمه في المجلس فيتخير ويتأكد الفساد بالافتراق فكذا هذا.

ولو باعها كل اثنين بكذا وسمى جملتها أو لم يسم فسد البيع بالإجماع؛ لأن كل شاة وكل ثوب مبيع وثمنه لا يعرف إلا بانضمام غيره إليه وذلك الغير مجهول لا يدرى أنه جيد أو رديء، فإن ضم إليه أفضل كان حصة المضموم إليه أقل وإن ضم إليه أردأ كان أكثر فصار ثمن كل شاة مجهولًا.

(القسم الثاني): لو باع قفيزًا من صبرة ومنا من جملة متماثلة وعشرة من مائة متقاربة كلها معينة جاز؛ لأن هذه الجهالة غير مفضية إلى المنازعة لكون القفزان والأعداد مثالًا متساوية.

ولو باع هذه الصبرة كل قفيز بدرهم أو هذه الجملة الوزنية كل منٍّ بدرهم أو هذه الأعداد المتقاربة كل عدد بكذا جاز في المسمى ولا يجوز في الباقي عند أبي حنيفة وله الخيار؛ لأن الباقي مجهول وثمنه مجهول وعندهما يجوز في الكل لما بينا ولم يجز البيع في الكل عنده وجب صرفه إلى قفيز؛ لأن بيع قفيز من صبرة جائز؛ لأنه معلوم بخلاف شاة من القطيع وذراع من الثوب لا يجوز.

(القسم الثالث): لو باع هذه الحنطة وهذا الشعير كل قفيز بدرهم ولم يسم جملتها فالبيع فاسد في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يعلم الكل، فإذا علم فله الخيار إن شاء أخذ كل قفيز من الحنطة بدرهم وكل قفيز من الشعير بدرهم وعندهما يجوز في الكل.

لهما: أن المبيع معلوم؛ لأنه مشار إليه والثمن مقدر بالمشار إليه والمقدر بالمشار إليه يكون معلوما كما لو باع قفيزًا من صبرة له: أنه لا يمكن تجويز البيع على الكل؛ لأن ثمن الكل مجهول إن كان المبيع معلوما بالإشارة ولا على قفيز واحد، وإن كان ثمنه معلوما؛ لأن المبيع مجهول لأن المبيع قفيز مرسل والقفيز المرسل يحتمل أن يكون منهما من كل واحد نصف قفيز ويحتمل أن يكون من إحداهما إما الحنطة أو الشعير ولا يمكن تعيين إحداهما؛ لأن إحدى الجهتين ليست بأولى من الأخرى فبقي المبيع مجهولا ففسد العقد.

وإن قال كل قفيز منهما بدرهم جاز البيع على قفيز وأخذ نصفه من الحنطة ونصفه من الشعير ولا يجوز في الباقي، فإن علم كله فله الخيار عند أبي حنيفة؛ لأن ثمن قفيز واحد معلوم والقفيز معلوم فيجوز كما لو باع قفيزًا من صبرة.

ولو باعهما على أن كل واحدة عشرة أقفزة كل قفيز بدرهم لزمه كل واحدة بنصف الثمن وهو عشرة حتى لو وجد بإحداهما عيبا بعد القبض ردها خاصة بحصة من الثمن؛ لأنه لما قال منهما فقد جعل كل قفيز مضافا إليهما فصار بائعا كل

قفيز منهما نصفه من الحنطة ونصفه من الشعير بدرهم فيقسم كل درهم من الثمن على قيمة نصف قفيز حنطة ونصف قفيز شعير، فإن كانت قيمة الحنطة ضعف قيمة الشعير رد الشعير بثلث الثمن والحنطة بثلثيه بخلاف الأولى؛ لأنه لم يضف كل قفيز إليهما ولا إلى كل واحد منهما بل ذكره مطلقا فكان جعله مضافا إلى كل واحد منهما ليصير ثمن كل نوع معلوما يقينا وأحاطه أولى من جعله مضافًا إليهما ويصير ثمن كل نوع معلومًا حزرًا وظنا فيصير كأنه قال كل قفيز من كل واحد منهما بدرهم.

ولو قال: القفيز بدرهم جعل كأنه قال: كل قفيز بدرهم.

ولو قال: القفيز منهما بدرهم فكأنه قال: كل قفيز منهما؛ لأنه أدخل لام التجنيس على القفيز فيستغرق الجنس كحرف كل يتناول كل الجنس فصار ذكر اللام وذكر كل سواء.

ولو باع صُبرة حنطة وقطيع غنم على أن الصُّبرة عشرة والقطيع عشرة كل شاة وقفيز بعشرة إن وجد كل واحد عشرة جاز البيع؛ لأن المبيع والثمن معلومان لكن كل قفيز وشاة منهما مجهول وهذه الجهالة لا توقعهما في المنازعة فلا تفسد البيع.

وإن وجد القطيع عشرة والصبرة أحد عشر صح البيع في الكل؛ لأن الداخل في البيع عشرة أقفزة من الصبرة وهي معلومة، ولو وجد كل واحد تسعة جاز ويطرح عنه عشرة دراهم وله الخيار، ولو وجد القطيع عشرة والصبرة تسعة جاز البيع ويقسم كل عشرة على شاة وقفيز والشاة الزائدة يضم إليها قفيز من هذه الحنطة، فإذا تبين حصة جملة الحنطة يطرح منها عشرها ويخير في الكل بين الأخذ ببقية الثمن تركه؛ لأنه اشتراهما صفقة واحدة وقد تفرقت.

فإذا وجد القطيع تسعة والصُّبرة عشرة فسد البيع في قفيز من الصبرة لجهالة ثمنه؛ إلا بعد القسمة عليه وعلى شاة فائتة والصفقة متى فسدت في البعض فسدت في الكل عند أبي حنيفة وعندهما لا تفسد في الكل فيجوز في تسع غنم وتسعة أقفزة وله الخيار.

(فصل)

لو باع صبرة حنطة معينة على أنها أقل من كر بمائة فهو على أربعة أوجه: إما أن باعها على أنها أقل من كر أو على أنها أكثر أو على أنها أقل من كر أو أكثر أو على أنها كر أو أقل. أما إذا قال على أنها أقل من كر فوجدها أقل من كر جاز.

وروى المعلى عن أبي يوسف: أنه لا يجوز؛ لأن الأصل أنه متى اجتمع الإشارة والمقدار في المكيل والموزون يجعل المبيع المقدار لا المشار إليه، كما لو قال بعت منك هذه الحنطة على أنها كر فالمبيع مقدار الكر لا المشار إليه فكذا هذا ومقداره مجهول؛ لأن أقل من الكر مقداره مجهول فيكون المبيع مجهولًا. وجه ظاهر الرواية أن المقدار إنما يجعل مبيعا إذا كان معلومًا، فأما إذا كان مجهولًا فلا يجعل مبيعا بل يجعل المشار إليه مبيعا احتيالا لتصحيح العقد ويعتبر المقدار المجهول صفة للمشار إليه وجهالة الصفة لا توجب الفساد.

وإن وجدها كرًا أو أكثر فسد البيع؛ لأن المبيع أقل من كر فلا بد أن ينقص شيئًا من الكر وذلك مجهول فيجهل الباقي، وأما إذا باعها على أنها أكثر من كر فوجدها كرا أو أقل لم يجز؛ لأن المبيع أكثر من كر فلا بد من طرح بعض الثمن للنقصان وهو مجهول؛ لأن الزيادة على الكر مجهولة فتصير حصة الفائت من الثمن مجهولة فأوجب ذلك جهالة الباقي من الثمن، وأما إذا باعها على أنها أقل من كر أو أكثر من كر فوجدها أقل أو أكثر جاز، وإن وجدها كرًا تاما فسد البيع؛ لأن المبيع إما أقل من كر أو أكثر؛ لأنه أدخل حرف أو على المقدار فيكون المراد أحدهما فأي المقدارين وجد يكون هو المراد من الأصل لا غير، فإذا وجده كرًا لا يدري أن المبيع أقل من كر فيحتاج إلى نقصان شيء من الكر وهو مجهول أو المبيع أكثر فيجب طرح بعض الثمن وهو مجهول، وأما إذا باعها على أنها كر أو أقل جاز كيف ما كان ولزمه؛ لأنه إن وجد كرًا أو أقل فهو المسمى وإن وجد أكثر فالزيادة لم تدخل تحت البيع فيردها وله الكر بمائة.

وكذا لو باعها على أنها كر أو أكثر إلا أنه إذا وجده أقل يطرح حصة النقصان وتخير؛ لأنه إذا لم يوجد أحد المقدارين إما الكر أو الأكثر جعلنا المبيع هو الكر لا

الأكثر من الكر؛ لأن في جعل الكر مبيعا جواز العقد؛ لأنه معلوم فمتى انتقص منه شيء يطرح بقدره من الثمن وفي جعل الأكثر من الكر مبيعا فساد العقد؛ لأنه متى وجدها أقل يطرح عنه حصة الزيادة من الثمن وأنها مجهولة فيجهل الباقي فجعلنا المبيع الكر احتيالا للجواز وتنزيها للعقد عن الفساد.

ولو قال: أبيعك هذه الدار على أنها أقل من ألف ذراع جاز كيف ما كان ولزمته؛ لأن الذرع في الذرعيات صفة فصار كأنه اشترى دارا على أنها ضيقة فوجدها واسعة يسلم الزيادة كما في الثوب.

ولو قال على أنها أكثر من ألف ذراع جاز كيف ما كان إلا أنه إن وجدها أقل من ألف فله الخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء ترك؛ لأنه يصير كأنه اشترى دارًا على أنها واسعة فوجدها ضيقة جاز البيع وله الخيار بفوات الصفة كما لو اشترى حنطة على أنها جيدة فوجدها رديئة.

ولو باع عشرة أذرع من مائة ذراع من دار أو حمام لا يجوز عند أبي حنيفة وعندهما يجوز؛ لأن عشرة أذرع من مائة ذراع يكون عشرها وبيع عشر الدار جائز كما لو باع عشرة أسهم من مائة سهم.

له: أن الذراع اسم لما يذرع به الممسوح وقد استعير لما يحله الذراع وهو العين مجازا والشائع لا يحله الذراع فلا يمكن أن يستعار اسم الذراع للشائع مجازا فلا يقع اسم الذراع على جزء شائع بل يقع على جزء بعينه وأنه مجهول فيفسد العقد.

اشترى رجل نصيب غيره من داره، فإن كانا يعلمان مقداره جاز، وإن كانا لا يعلمان مقداره لا يجوز؛ لأن جهالتهما بمقدار النصيب يوقعهما في المنازعة المانعة من التسليم والتسلم؛ لأن المشتري يطالبه بالأكثر والبائع يسلم الأقل، وإن علم أحدهما إن علم المشتري مقداره جاز البيع، وإن لم يعلم لا يجوز عند أبي حنيفة وعندهما يجوز وله الخيار.

لهما: أن المبيع معلوم في نفسه؛ لأن نصيب البائع من الدار معلوم في ذاته لا يزداد ولا ينتقص ووجدت الإشارة إلى ظرف المبيع، فإنه قال نصيبي من هذه الدار ونصيبه في هذه الدار موجود لا محالة والإشارة إلى ظرف المبيع كافٍ للجواز، كما

لو قال بعتك ما في هذا الجراب أو ما في هذه الدار ولا يعلمان ما فيهما جاز فكذا هذا. له: أن المبيع مجهول جهالة يوقعهما في المنازعة؛ لأن المشتري لا يعرف مقداره فلا يمكنه القبض بنفسه بل يطالب البائع بالتسليم ومتى سلم البائع الثلث يقول المشتري نصيبك النصف فيتنازعان فيمتنع التسليم بسبب هذه الجهالة بخلاف ما إذا علم المشتري بمقداره؛ لأنه يمكنه قبض المبيع بنفسه من غير تسليم البائع ومتى قبض لا يبقى للبائع حق المنازعة معه فيما قبض؛ لأنه باع جميع نصيبه بخلاف ما لو اقتسما على أن يأخذ أحدهما دارًا ويأخذ الآخر شقصًا له في دار آخر لا تجوز القسمة ما لم يعلما مقدار النصيب؛ لأن كل واحد من المتقاسمين بائع ومشترٍ فجهل أحدهما كجهل البائع والمشتري وجهالتهما بمقدار النصيب يمنع الجواز وبخلاف ما إذا وهب نصيبه من عبد من رجل لا يجوز ما لم يعلما؛ لأن إعلام الموهوب شرط لجواز الهبة في مشاع لا يحتمل القسمة وإنه قائم مقام القبض فيراعي فيه الإعلام الكامل دون الناقص كما في القبض والإعلام الكامل أن يعلما جميعا.

(المنتقى): ولو اشترى من سقاء كذا كذا قربة ماء والقربة معينة جاز استحسانًا لتعامل الناس.

ولو اشترى عشر بطيخات بغير عينها من وقر بطيخ لا يجوز لأنها متفاوتة، فإن عزلها البائع فقبلها المشتري جاز استحسانًا، وكذلك سائر العدديات المتفاوتة كما لو اشترى عشر شياه من مائة شاة وعزلها البائع وقبلها المشتري أو اشترى من هذا اللحم ثلاثة أرطال بدرهم وعزله وسلمه جاز؛ لأن البيع إنما ينعقد الآن بالتعاطي والآن المبيع معلوم، وعن محمد لو قال لقصاب زن من هذا الجنب أو من هذا الفخذ رطلا بكذا فوزن له جاز؛ لأن عنده يجوز البيع إذا سمى مكانا من الشاة فيصير كبيع قفيز من صبرة.

ولو اشترى من قصاب لحمًا بدرهم فقطع القصاب اللحم ووزنه ثم قال لا أرضى فله ذلك ولو اشترى مائة جوزة من جوز كثير فلما عدها البائع قال لا أرضى فلا خيار له؛ لأن الجوز مثلي فجاز بيع بعض من جملة ولزم ولا كذلك اللحم لما بينا.

ولو دفع دراهم إلى خباز واشترى منه مائة من خبز وجعل يأخذ كل يوم خمسة أمنان فالبيع فاسد؛ لأن الخبز غير مشار إليه فكان البيع مجهولًا ولو لم يتلفظ بالشراء جاز؛ لأن البيع ينعقد الآن بالتعاطي.

(باب فساد البيع لجهالة الثمن)

باع شيئًا بقيمته أو بحكمه أو تحلة بيمينه فالبيع فاسد؛ لأن قيمته مجهولة لاختلاف المقومين فيها؛ لأن معرفتها بطريق الحزر والظن وذلك مختلف، وكذلك حكمه؛ لأنه لا يدري بكم يحكم والمزاد من تحلة اليمين إن كان هو الكفارة فهي مجهولة لأنها قد تكون بالإعتاق والكسوة والإطعام، وإن كان المراد به ما يحل به يمين البائع بأن حلف أن لا يبيع إلا بأكثر من عشرة فيقول بعه بعشرة وزيادة فهذه الزيادة مجهولة فيكون الثمن مجهولا، وكذا لو باع بألف درهم إلا دينارا أو بمائة دينار إلا درهما؛ لأنه لا يمكن استثناء الدينار من الدراهم إلا بالقيمة وأنها مجهولة كأنه قال إلا قدر قيمة دينار، ولو باع بمثل ما باعه فلان إن علما به جاز، وإن لم يعلما أو لم يعلمه البائع فالبيع فاسد؛ لأن مقصوده من المبيع الثمن وقد جهل قدره فأوجب فساده، فإن علم ذلك في المجلس جاز وله الخيار كما لو اشترى برقمه.

باع بالنقد بكذا وبالنسبة بكذا لا يجوز؛ لأن الثمن مجهول لا يدري أنه يختار البيع بالثمن المؤجل أو المعجل.

اشترى شيئًا على أنه كذا فوجده أنقص أو أزيد فلا يخلو إما أن يكون في المكيلات والموزونات أو في العدديات المتقاربة أو العدديات المتفاوتة ولا يخلو إما أن سمى لكل عدد ثمنا أو لم يسم، أما في العدديات المتفاوتة بأن اشترى عدل بز على أن فيه خمسين ثوبا بثمن معلوم فوجده زائدا أو ناقصا فسد البيع؛ لأن الزائد لم يدخل تحت البيع فيجب رده فالمشتري يرد الرديء والبائع يطلب الجيد فيؤدي إلى المنازعة وكذا الناقص؛ لأنه يطرح من الثمن حصة النقصان وهي مجهولة فتصير حصة الباقي من الثمن مجهولا، وإن سمى لكل ثوب ثمنا فوجده زائدا كان فاسدا لما مر، وإن وجده ناقصًا كان جائزا؛ لأن حصة الناقص معلومة ثم إن شاء

أخذ كل ثوب بما سمى، وإن شاء ترك؛ لأن الصفقة تفرقت عليه قبل التمام قيل هذا قولهما، وعند أبي حنيفة يكون فاسدا؛ لأنه جمع في الصفقة بين المعدوم والموجود فيصير قبول البيع في المعدوم شرطا لقبول البيع في الموجود فصارت حصة المعدوم أيضًا مشروطة في بيع الموجود وأنه ربا وقيل فيه إنفاق؛ لأن إضافة البيع إلى المعدوم لم تصح؛ لأن المعدوم ليس بشيء فيكون وجود بيعه وعدمه بمنزلة فلا يصير شرطا فاسدا في بيع الموجود، وكذلك سائر العدديات المتفاوتة.

وأما إذا اشترى مكيلا أو موزونا على أنه كذا فزاد أو نقص جاز البيع وله الخيار في النقصان يأخذ بحصته أو يدع لأنها مثلي فيقسم الثمن على عدد القفزان فتكون حصة كل واحد من الثمن معلومة ولا خيار له في الزيادة بل يردها لأنها أصل وليس بوصف فلم يدخل تحت البيع تبعا، وكذلك الجواب في العدديات المتقاربة.

(المنتقى): عن محمد رحمه الله: لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبًا لا يجوز؛ لأن الثمن مجهول؛ لأن وزن الحجر غير معلوم وربما يضيع الحجر قبل معرفة وزنه فيؤدي إلى المنازعة، وإذا علم وزنه فله الخيار لما بينا.

ولو باع هذه الرمانة بوزنها لا يجوز لأنها قد تنتقص فيصير الثمن مجهولا. رجل له عشرة دراهم فقال بعني هذا الثوب ببعض العشرة وبعني هذا الآخر بما بقي فباعه وقبله المشتري جاز؛ لأنه يصير كأنه قال: بعني هذين بالعشرة.

وإن قال: هذا ببعض العشرة وهذا ببعض لا يجوز؛ لأن بعد البعض قد يفي بشيء من العشرة فيكون بعضها مجهولا حتى يجيء شيء يستغرق العشرة.

ولو قال: بعتك هذا العبد بألف إلا نصفه بخمسمائة فالعبد للمشتري بألف وخمسمائة؛ لأنه استثنى بيع نصفه بخمسمائة من البيع الأول فيكون النصف الأول بألف.

وكذلك لو قال: بعتك هذا العبد بألف على أن نصفه لك ثلاثمائة جاز البيع في جميعه نصفه بسبعمائة ونصفه الآخر بثلاثمائة.

ولو قال: بعتكه بألف على أن لي نصفه بثلاثمائة أو بثلث الثمن فسد البيع في

كله؛ لأنه بمنزلة رجل قال: بعتكه بألف على أن نصفه بيعا منك لي بثلاثمائة فسد في الكل؛ لأنه اشترط صفقة في صفقة.

ولو قال: بعتك هذين العبدين بألف على أن هذا العبد منهما لك بمائة دينار فسد البيع فيهما عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن حصة الباقي من الألف مجهولة، وعند محمد يجوز في الذي سماه بمائة دينار ولا يجوز في الآخر.

ولو اشترى شاة مذبوحة، فإذا رجلها مقطوعة من الفخذ لا يجوز؛ لأن الفخذ لها حصة من الثمن؛ لأنه جزء من المبيع مقصودًا فيكون شراء الباقي شراء بالحصة ابتداء ولو باع أرضا على أن فيها كذا كذا نخلة مثمرة باعها كلها بثمرها وفيها نخلة غير مثمرة فالبيع فاسد؛ لأن الثمر له حصة من الثمن فيكون البيع في حق الموجود بيعا بالحصة ابتداء فلا يجوز.

ولو باع أرضًا على أن فيها كذا كذا نخلة فوجدها المشتري ناقصة فالبيع جائز وله الخيار؛ لأن النخلة ليست لها حصة من الثمن لأنها تدخل في البيع تبعا من غير ذكر لما بينا فيكون البيع في الباقي بجميع الثمن لا بالحصة، وكذا لو باع دارًا على أن فيها كذا كذا بيتًا فوجدها ناقصة.

قال محمد: لو باع دارًا على أن للبائع طريقا من هذا الموضع إلى باب الدار ووصف طوله وعرضه لا يصح البيع؛ لأنه أوجب البيع في الكل ثم رجع عن البيع في الطريق؛ لأنه شرط استيفاء الملك فيه لنفسه فلو صح البيع صار للطريق حصة من الثمن وهي مجهولة فيكون ثمن الباقي أيضًا مجهولا، ولو قال: إلا طريقا ووصف طوله وعرضه جاز البيع؛ لأنه يصير بائعًا ما عدا الطريق بجميع الثمن المسمى؛ لأن المستثنى لم يكن داخلا في البيع، وكذلك لو قال: بعتك هذه الدار بألف على أن لي هذا البيت لا يجوز فللمشتري ثلاثة أرباعه بجميع الثمن، وكذلك لو قال: بعتك هذين العبدين بألف إلا هذا صح البيع بجميع الثمن كأنه باعه لا غير، ولو قال: على أن لي هذا لا يجوز البيع؛ لأنه لو جاز في الذي باعه كان بيعًا بالحصة لما بينا وذلك لا يجوز والله أعلم.

(باب العقد على شيئين لا يجوز في أحدهما)

ولو اشترى عبدين، فإذا أحدهما حر أو مذبوحين وأحدهما ميتة أو متروك التسمية أو دنين من خل فأحدهما خمرًا أو دابتين مجللتين على أنهما فرسان فأحدهما بغل أو جاريتين على أنهما وصيفان فأحدهما غلام أو ثوبين على أنهما هرويان فأحدهما مروي ولم يسمّ لكل واحد منهما ثمنا فالبيع فاسد بالإجماع، وإن سمى لكل واحد ثمنا يفسد البيع عند أبي حنيفة، وعندهما يصح فيما هو محله وله الخيار.

لهما: أن البيع ينعقد على ما يقبله بثمن معلوم فخلا بيعه عن الفساد فصح، وإذا لم يسم لكل واحد ثمنًا فالبيع لا ينعقد على ما لا يقبله، وإنما ينعقد على ما يقبله بحصته من الثمن ابتداء ليوزع الثمن عليه وعلى ما لا يقبله وحصته من الثمن مجهولة فلا يصح.

له: أنه جعل قبول العقد فيما لا يقبله شرطًا لقبول العقد في الآخر، فإن من باع شيئين يكون قبول العقد في حق كل واحد شرطًا لصحة العقد في الآخر حتى لو قبل في أحدهما لا يجوز وهذا شرط مفسد للعقد؛ لأنه صار حصة ما لا يقبله العقد من الثمن مشروطًا في بيع الآخر وحصته ربا؛ لأن الجزء المعدوم لا يصلح عوضًا.

والربا اسم لمال خال عن العوض مشروط في البيع فيفسد به العقد، وإن كان أحدهما مدبرًا أو مكاتبًا أو أم ولد جاز في الآخر بحصته سمى لكل واحد ثمنًا أو لا؛ لأنه انعقد البيع عليهم باعتبار كونهم مالًا متقومًا وظهر الانعقاد في حق غيره لا في حق نفسه لفائدة تقسيم الثمن وتصحيح البيع في القن وهذا جائز كمن اشترى عبدين أحدهما له دخل عبده في البيع حتى صح البيع في عبد غيره وانقسم الثمن عليهما.

ولو اشترى عبده مفردًا لا ينعقد فكذا هذا ويجوز بقاء البيع بالحصة ولا يجوز ابتداؤه كما لو اشترى عبدين فاستحق أحدهما وذلك؛ لأن الحصة معلومة من وجه باعتبار القيمة حتى يقضي بها في ضمان المتلفات مجهولة من وجه باعتبار أنها تعرف

بالحزر والظن ففي الابتداء الجواز لم يكن ثابتا فلا تثبت بالاحتمال وفي البقاء العقد كان جائزا فلا يرتفع الجواز بالاحتمال.

ولو باع الملك والوقف صفقة واحدة قيل فسد البيع في الملك؛ لأن البيع لا ينعقد على الوقف؛ لأنه صار محرزًا عن التمليك والتملك وهذا ذكره الفقيه أبو الليث في نوازله رجل اشترى قرية ولم يستثن المقبرة والمساجد فسد البيع؛ لأن بيع هذه الأشياء باطل؛ لأن البيع إنما ينعقد لاحتمال النفاذ وبيع الوقف لا يتوهم نفاذه فصار كما لو باع حرا وعبدا حتى لو باع أرضا فيها مسجد خراب لم يفسد البيع؛ لأن في دخوله تحت البيع خلافًا؛ لأن عند محمد لما خرب عاد ملكا للواقف أو لورثته فيحتمل نفاذه بقضاء القاضي فصار كما لو باع عبدا ومدبرا، وقيل يصح البيع في الملك، وهو الأصح؛ لأن البيع ينعقد على الوقف؛ لأنه مال متقوم، ألا ترى لو أتلف إنسان الوقف بأن هدم العقار أو أجرى الماء على الأرض حتى صارت بحال لا تصلح للزراعة يغرم قيمتها وهكذا ذكر الهلال في وقفه قال: لو باع المتولي الوقف لا يجوز، فإن هدم المشتري البناء فللقاضي أن يضمن قيمة البناء البائع أو المشتري، فإن ضمن البائع نفذ بيعه؛ لأنه ملكه بالضمان فصار كأنه باع ملك نفسه، وإن ضمن المشتري لا ينفذ البيع ويملك البناء فدل أن الوقف قابل للتمليك والتملك فانعقد البيع عليه وظهرت فائدة انعقاده في حق صحة البيع على الملك كما لو باع قنا ومدبرا.

وذكر في النوادر: لو اشترى خمس بيضات بدانق، فإذا بيضة فيها فرخ ميت فعليه أربعة أخماس دانق؛ لأن كل بيضة حصتها معروفة من الدانق وعلى قياس قول أبي حنيفة البيع فاسد لما ذكرنا.

ولو اشترى عبدين فقبض أحدهما دون الآخر وباعهما جاز البيع فيما قبض لا غير، وقال زفر: فسد البيع فيهما؛ لأن الصفقة متى فسدت في البعض يشيع الفساد في الكل لأنها غير متجزئة.

لنا: أن بيع المقبوض خلي عن المفسد؛ لأن غير المقبوض دخل تحت البيع وانقسم الثمن عليهما وصار عوضه مقابلا به حتى لو اتصل به القبض أفاد الملك

فيهما إلا أنه فسد البيع فيه لعدم القبض فيقتصر الفساد عليه كما في الصرف إذا قبض البعض دون البعض فسد بقدر ما لم يقبض فكذا هذا.

(باب فساد البيع لكون المبيع معجوز التسليم)

العجز عن تسليم المبيع نوعان: حقيقي وحكمي.

أما الحقيقي: لو باع إيفاء لا يجوز؛ لأنه عاجز عن تسليمه؛ لأن يده قاصرة عنه حقيقة ولا يمكنه إعادة اليد عليه ظاهرًا، ولهذا يبطل الحول بالإباق بخلاف ما لو باع عبدًا أرسله في حاجته يجوز؛ لأنه قادر على تسليمه لإمكان إعادة اليد عليه لكونه مطيعا ومنقادًا لمولاه.

ولو عاد العبد من الإباق ذكر الكرخي أنه يجوز البيع؛ لأنه ارتفع المانع من الجواز وهو العجز عن التسليم.

ورُوي عن محمد: أنه لا يجوز؛ لأنه فقد شرط الجواز وقت العقد فلا ينقلب جابرًا بوجوده من بعد كما لو باع خمرًا ثم صارت خلا قبل التسليم.

ولو باعه من رجل زعم أنه عنده يجوز؛ لأنه قادر على تسليمه؛ لأنه لما أخذه أمكن للمالك إعادة اليد فيقدر على تسليمه ولأن التسليم مستغنى عنه متى كان المبيع في يد المشتري كما لو باع المغصوب من الغاصب أو الوديعة من المودع لا يحتاج البائع إلى التسليم.

ولو أبق المبيع قبل التسليم لا ينفسخ البيع؛ لأن احتمال القدرة على التسليم قائم واحتمال القدرة يكفي لبقاء البيع دون ابتدائه؛ لأنه وقع الشك في انفساخه فلا ينفسخ بالشك وفي الابتداء وقع الشك في جوازه فلا يثبت جوازه بالشك.

ولو باع عصيرًا فتخمر قبل القبض يفسد البيع ولا ينتقض، وروى ابن سماعة عن محمد أنه ينتقض؛ لأن الخمر قبل القبض بمنزلة الهلاك عنده؛ لأن الخمر لا يصلح محلا للبيع كالميتة والدم بخلاف الآبق؛ لأنه يصلح محلا للبيع لقيام المالية والتقوم.

وعندهما: التخمر بمنزلة الإباق لأن العصير قبل التخمر كان محلا للبيع باعتبار المالية والقيمة جميعا والقيمة إن سقطت بالتخمر بقيت المالية، ولهذا لو اشترى به شيئًا ملكه والخمر به بعرض الزوال بالتحليل فوقع الشك في انتقاص العقد فلا ينتقص كما في الإباق ولكنه فسد لقيام الحرمة، فإن صارت خلا فالمشتري على خياره لتغير صفة المبيع إلا إذا أبطلا العقد قبل ذلك.

ولو باع المغصوب من غير الغاصب فالبيع موقوف إن سلمه الغاصب تم البيع؛ لأنه ربما يقر به الغاصب أو يقيم البينة على الغصب فيقدر على تسليمه فيتوقف البيع لتوقف القدرة على التسليم، فإن سلم ينفذ، وإن لم يسلم أنقض البيع؛ لأن الغاصب ملك المضمون بأداء الضمان من وقت الغصب فيظهر أنه كان بائعا مال الغاصب فينتقض ثانيا وقيل إن كان الغاصب مقرًا ولا يمنعه جاز وإلا فلا فعلى هذا لو قال له رجل بع المغصوب مني وأنا أسترده من الغاصب فباعه منه فجاء إلى الغاصب وقال: هذا ثوبي فكذبه وحلفه أنه ثوبه فحلف لم يحنث؛ لأن شراء المغصوب إذا كان الغاصب مقرا وله بينة يجوز.

باع سمكا محظورا في أجمة لا يجوز قيل إن اجتمع فيها لا باحتياله لا يجوز؛ لأنه لا يملكه لعدم الإحراز كالصيد إذا انكسر في أرضه أو فرخت أو باضت في أرضه لم يملكه فهذا أولى وإن اجتمع باحتياله إن أمكنه أخذه من غير اصطياد جاز؛ لأنه ملكه ويقدر على تسليمه والمشتري بالخيار إذا رآه؛ لأنه اشترى ما لم يره؛ لأن الرؤية لا تتحقق في الماء، وإن لم يمكن أخذه إلا بالاصطياد لا يجوز؛ لأنه عسى لا يقدر على الاصطياد أو لا يقدر إلا في زمان طويل فيكون في معنى عبد الآبق بخلاف بيع الشاة النادّة يجوز؛ لأنه يقدر على أخذها من غير احتيال حتى لو كانت بقرة نادّة لا يجوز؛ لأنه لا يقدر على أخذها إلا باحتيال، وعلى هذا لو باع حمامًا في برج الحمام إن باعه ليلا جاز؛ لأن الحمام كله يكون داخل البرج في الليل فيمكن أخذه من غير احتيال وإن باعه نهارا لم يجز؛ لأن بعضه في النهار يكون خارج البرج فلا يمكن أخذه إلا باحتيال.

وأما العجز الحكمي: وهو ما يلحقه في تسليمه ضرر كما لو باع ذراعًا من ثوب أو خشبة أو جذعا في سقف أو حلية من سيف أو ألية من الشاة الحية ونحوه لا يجوز؛ لأنه لا يمكنه تسليمه إلا بضرر يلحقه، فإن القطع لا ينفك عن ضرر بالباقي والضرر غير مستحق عليه بالعقد، فإذا لم يلزمه الضرر فات التسليم، فإن قطعه وسلمه قبل نقض البيع ينقلب جائزا ولم يكن للمشتري أن يمتنع عن قبوله؛ لأنه زال المانع من التسليم فزال المفسد حتى لو باع ذراعًا من هذا الكرباس يجوز؛ لأنه ليس في قطعه ضرر بالباقي.

وكذا لو باع عشرة دراهم من هذه البقرة جاز؛ لأنه ليس في تبعيضه وتسليمه ضرر.

ولا يجوز بيع النواة في التمر والدهن في السمسم والزيت في الزيتون والعصير في العنب والبزر في البطيخ الصحيح؛ لأنه لا يمكنه نزعه وتسليمه إلا بضرر، وإن كان البطيخ مكسورًا جاز.

وكذا بيع اللؤلؤ في الصدف دون الصدف لا يجوز؛ لأنه لا يمكنه تسليمه إلا بشق الصدف، وعن أبي يوسف أنه يجوز بيع اللؤلؤ في الصدف؛ لأنه لا ينتفع به إلا بالشق فلم يكن في تسليمه ضرر فصار كبيع لحم الشاة المذبوحة.

وإن كانت شاة مذبوحة فباع كروشها قبل السلخ جاز؛ لأنه يمكن تسليمه من غير ضرر وإخراجه على البائع؛ لأنه من التسليم وللمشتري خيار إذا رآه؛ لأنه لم يره.

ولو باع حبة هذا القطن جاز وهو الأصح؛ لأنه لا ضرر في نزعه بل فيه نفعه.

ولو باع حنطة في سنبلها أو الأرز والسمسم في أكمامها جاز؛ لأن الحنطة موجودة فيها وعلى البائع تخليصها وليس فيه ضرر به.

ولو باع تبن تلك الحنطة قبل الكدس لا يجوز؛ لأن التبن غير موجود وقت

البيع؛ لأنه لا يصير تبنًا إلا بالكدس، ولو باع بعد الكدس قبل النذر به جاز؛ لأن التبن موجود؛ لأنه يسمى تبنًا.

ولو باع بعد الكدس فص خاتمه أو باب يتيمه فإن أمكنه نزعهما بغير ضرر جاز وإن لم يمكنه إلا بضرر فالمشتري بالخيار.

إن شاء تربص إلى وقت النزع، وإن شاء نقض البيع؛ لأنه معجوز التسليم من وجه مقدور التسليم من وجه وفي مثل هذا يتوقف البيع.

(باب بيع ما هو على خطر الوجود)

ولا يجوز بيع لبن في ضرع، ولا ولد في بطن؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم **"نهى عن بيع المضامين والملاقيح[(١)]"[(٢)]**، واللبن والولد مضمن في الضرع والبطن **"ونهى عن بيع حبل الحبلة"[(٣)]** بكسر الباء، والحبلة صفة للحامل فقد نهى عن بيع

(١) المضامين ما في أصلاب الفحول، وهي جمع مضمون، يقال: ضمن الشيء بمعنى تضمنه، ومنه قولهم: مضمون الكتاب كذا وكذا، والملاقيح جمع ملقوح، وهو ما في بطن الناقة، وفسرهما مالك في الموطأ بالعكس، وحكاه الأزهري عن مالك، عن ابن شهاب، عن ابن المسيب، وحكاه أيضًا عن ثعلب، عن ابن الأعرابي، قال: إذا كان في بطن الناقة حمل فهو ضامن ومضمان، وهن ضوامن ومضامين، والذي في بطنها ملقوح وملقوحة. النهاية (١٠٢/٣).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٢٠/٨، رقم ١٤١٣٧).

(٣) أخرجه «البخاري» ٧٠/٣ (٢١٤٣) قال: حدثنا عبد الله بن يوسف، قال: أخبرنا مالك. وفي ٨٧/٣ (٢٢٥٦) قال: حدثنا موسى بن إسماعيل، قال: أخبرنا جويرية. وفي ٤٣/٥ (٣٨٤٣) قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا يحيى، عن عبيد الله. و«مسلم» ٣/٥ (٣٨٠١) قال: حدثنا يحيى بن يحيى، ومحمد بن رمح، قالا: أخبرنا الليث (ح) وحدثنا قتيبة بن سعيد، قال: حدثنا ليث. وفي (٣٨٠٢) قال: حدثني زهير بن حرب، ومحمد بن المثنى، واللفظ لزهير، قالا: حدثنا يحيى، وهو القطان، عن عبيد الله. و«أبو داود» (٣٣٨٠) قال: حدثنا عبد الله بن مسلمة، عن مالك. وفي (٣٣٨١) قال: حدثنا أحمد بن حنبل، قال: حدثنا يحيى، عن عبيد الله. و«الترمذي» (١٢٢٩) قال: حدثنا قتيبة، قال: حدثنا حماد بن زيد، عن أيوب. و«النسائي» ٢٩٣/٧، وفي «الكبرى» (٦١٧٥) قال: أخبرنا قتيبة، قال: حدثنا الليث. وفي ٢٩٣/٧، وفي «الكبرى» (٦١٧٦) قال: أخبرنا محمد بن سلمة، والحارث بن مسكين، قراءة عليه وأنا أسمع، عن ابن القاسم، قال:
=

حبل الحامل ولأن فيه غررًا؛ لأنه لا يدرى أن ما في البطن ولد أم ريح وأنه حي أو ميت وما في الضرع لبن أم دم وبعدما علم بوجود اللبن فيه ظاهرًا فاللبن يزداد ساعة فساعة فتختلط الزيادة بالمبيع فيصير قدره مجهولا.

ولا يجوز بيع صوف على ظهر في الرواية المشهورة؛ لأن الشعر ينمو ساعة فساعة وما يزداد ملك البائع ويختلط بالمبيع فيصير قدره مجهولا بخلاف بيع قوائم الخلاف والكرات يجوز؛ لأنه ينمو من أعلاها لا من أسفلها[1]، فإنك إذا جعلت على موضع القطع علامة فالعلامة لا تعلو بمضي الزمان بل تبقى على موضعها والأعلى على ملك المشتري فالنماء حصل في ملكه، فأما الصوف ينمو من أسفله فإنك إذا خضبت فالخضاب يعلو بمضي الزمان والأسفل ملك البائع فالنماء يحصل على ملكه.

ورُوي عن أبي يوسف أنه جوز بيعه، وذكر محمد في الصلح: لو صالح على صوف على ظهر شاة جاز عند أبي يوسف والصلح والبيع سواء.

والصحيح: أن عنده لا يجوز البيع ويجوز الصلح والفرق أن الصلح إسقاط لبعض حقه فأمكن تجويزه بهذا الطريق فأما البيع فتمليك مبتدأ والصوف على الظهر لا يمكن تجويزه تمليكه ابتداء لما بينا.

(**النوادر**): ولو اشترى صدفة أو سمكة فوجد فيها اللؤلؤة فهي للمشتري لأنها

=

حدثني مالك. وفي «الكبرى» (٦١٧٤) قال: أخبرني زياد بن أيوب، قال: حدثنا ابن علية، قال: حدثنا أيوب (ح) وأخبرنا قتيبة بن سعيد، قال: حدثنا حماد، عن أيوب. و«أبو يعلى» (٥٨٢١) قال: حدثنا سويد، عن مالك. و«ابن حبان» (٤٩٤٧) قال: أخبرنا عمر بن سعيد بن سنان، قال: أخبرنا أحمد بن أبي بكر، عن مالك.

خمستهم: (مالك بن أنس، وأيوب السختياني، وعبيد الله بن عمر، وجويرية بن أسماء، والليث بن سعد) عن نافع، فذكره.

(١) انظر: الدر المختار ١٠٢/٤، وفتح القدير ٥٠/٦، والقوانين الفقهية ص١٦٩ ط. بيروت سنة ١٩٧٧، وشرح المحلي على المنهاج ١٧٦/٢ ط. ثالثة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي. القاهرة سنة ١٣٧٥هـ - ١٩٥٦م، والمغني ٢٧٦/٤، والشرح الكبير في ذيله ٢٧/٤ ط. بيروت سنة ١٣٩٢هـ.

تتولد من الصدف فصار كالبيضة في بطن الدجاجة.

وفي رواية للبائع لما بينا في الزكاة والسمك يأكل في البحر فصار تبعا له كما لو وجد سمكة في بطن سمكة.

ولو اشترى دجاجة فوجد في بطنها لؤلؤة فهي للبائع لأنها لا تتولد من الدجاجة بل ابتلعها ملك الغير.

وعن أبي يوسف: كل شيء يوجد في حوصلة الطير مما يأكله الطير فهو للمشتري، وإن كان من غيره فللبائع لما بينا.

ولو اشترى دجاجة حية مع اللؤلؤة في بطنها وقد كان رآها المشتري حين ابتلعتها لا يجوز؛ لأنه لا يمكن تسليم اللؤلؤة إلا بضرر، وإن كانت الدجاجة ميتة فباع اللؤلؤة في بطنها جاز؛ لأنه يمكن تسليمها من غير ضرر.

(باب بيع ما هو تعلق به حق الغير)

باع الراهن المرهون أو الأجر المؤاجر لم يجز وهو موقوف، ورُوي أنه فاسد.

والصحيح: هو الأول؛ لأنه يتوقف على إجازتهما؛ لأن العقد صادف ملك نفسه وتأثير تعلق حق الغير به في دفع الحكم دون إفساد العقد كبيع مال الغير، فإن حقيقة الملك في المبيع للغير لما وجب توقف العقد فحق الغير فيه أولى ليظهر انحطاط رتبة الحق عن حقيقة الملك والقدرة على التسليم موهومة محتملة، فإن استرداد المرهون ممكن وانقضاء مدة الإجارة متكون والإجارة من قبل صاحب الحق متصور وللمشتري أن يفسخه علم أو لم يعلم أن ما اشتراه رهن أو مؤاجر؛ لأن إطلاق العقد يوجب التسليم للحال، فإذا عجز البائع عن التسليم للحال تخير.

وكذا لو اشترى أرضًا ولها أكار أو اشترى الموهوب فله الخيار علم أو لم يعلم لتعلق حق الغير به وليس للراهن والآجر فسخه؛ لأن البيع نافذ في حقهما، وكذلك المرتهن والمستأجر لا يملكان الفسخ في ظاهر الرواية نص عليه في الجامع وفي رواية النوادر يملكان الفسخ؛ لأن لهما ملك اليد والحبس في المبيع وهذا حق يضاهي ملك الرقبة وحق المرتهن آكد وأظهر، فإنه لو أجاز المرتهن البيع كان له أن

يأخذ الثمن ويمسكه رهنا، فإذا جاز أن يظهر حقه في نفس البيع ملك الفسخ. وجه ظاهر الرواية أن حقهما في ملك اليد والحبس لا في ملك الرقبة والمالية والبيع ورد على ملك الرقبة فلم يكن البيع واقعا على محل حقه ليدفعه بحق الملك ولا ضرر عليه في بقاء العقد ليفسخه لدفع الضرر وفي بقائه فائدة لغيره فيبقى منعقدا حتى لو انقضت مدة الإجارة أو افتك الرهن يثبت الملك للمشتري.

ولو باع الآجر المؤاجر في الإجارة الطويلة فجاء وقت الخيار فيه روايتان في رواية ينفذ بيعه وفي رواية لا ينفذ بناء على أن من أضاف الإجارة إلى وقت في المستقبل ثم باع المؤاجر قبل مجيء ذلك الوقت في رواية لا ينفذ بيعه؛ لأن الإجارة قد انعقدت للحال فكان في تنفيذ البيع إبطال حقه فلا ينفذ وفي رواية ينفذ؛ لأن الإجارة وإن انعقدت ولكن لم يثبت له حق في العين، ولهذا لو عجل الأجرة أو شرط التعجيل، فإنه لا يملكه الأجر فلم يتضمن نفاذ البيع إبطال حقه فنفذ فكذا هذا في الإجارة الطويلة لأنها عقود مختلفة كل عقد مضاف إلى سنة.

(المنتقى): ولو باع عبده المؤاجر وسلمه إلى المشتري فعيبه لم يكن للمستأجر أن يضمنه بخلاف المرتهن، فإن له أن يضمن قيمته؛ لأنه تعلق حقه بالعين حبسا أو استيفاء وأثر تعلق الحق أنه إذا أبطله إنسان يضمن كمن قطع حبل نفسه وقد تعلق به قنديل غيره يضمنه وحق المستأجر تعلق بالمنفعة دون العين والمنفعة لا تضمن بالإتلاف.

باع عبدًا مرهونا فأعتقه المشتري قبل أن يقبضه من المرتهن عتق ويضمن قيمته للمرتهن ولا ثمن للبائع عليه؛ لأن البيع قد نفذ في حق الراهن وزال المبيع عن ملكه إلى ملك المشتري حتى لا ينفذ إعتاق الراهن بعد البيع إلا أنه لم يظهر النفاذ في حق المرتهن نظرا له ومتى ضمن القيمة بإتلاف حق المرتهن سقط الثمن لأنهما لا يجتمعان.

وذكر الناطفي في "واقعاته": رُوي عن أبي حنيفة رحمه الله: سكة غير نافذة باعها أهلها أو اقتسموها لا يجوز؛ لأن السكة ملكهم ولكن فيها حق العامة، فإن الطريق الأعظم الأكبر إذا مر فيها العامة وازدحموا كان لهم أن يدخلوها ليقل الازدحام.

(باب الشروط المفسدة للبيع)

البيع بالشرط كلاهما فاسد.

وعند ابن أبي ليلى: البيع جائز والشرط باطل.

وعند ابن شبرمة: كلاهما جائز.

والصحيح قولنا؛ لما رُوي أن النبي صلى الله عليه وسلم "نَهى عن بَيع وشَرط"[(١)]؛ ولأن الشرط إذا كان لأحد المتعاقدين فيه منفعة يكون بمعنى الربا؛ لأن الربا مال ملك بالبيع بغير عوض وما شرط فيه من المنفعة لأحدهما مال معنى حتى جاز أخذ العوض عليه وقد خلى الشرط عن العوض لأنهما قصدا المقابلة بين المبيع والثمن فخلي الشرط عن العوض فيكون ربا.

ثم البيع بالشرط على ثلاثة أوجه: وجه كلاهما جائزان وفي وجه كلاهما فاسدان وفي وجه البيع جائز والشرط باطل.

أما **الوجه الأول** فعلى ثلاثة أنواع: أحدها أن كل شرط يقتضيه العقد ويلائمه لا يفسده بأن اشترى أمة بشرط أن تخدمه أو يغشاها أو دابة بشرط أن يركبها أو حنطة في سنبلها بشرط أن يحصدها أو يصفها أو عبدًا على أنه كاتب أو خباز أو جارية على أنها بكر أو طباخة أو دابة على أنها هملاج أو تمرا على أنه فارسي أو ثوبا على أنه هروي وفي الثمن يقول على أنه صحاح أو كسور أو مؤجلة؛ لأن هذه شروط يقتضيها العقد لأنها توجب إعلام المبيع أو الثمن وليس فيها منفعة زائدة لا يقابلها عوض فلا يفسد العقد.

النوع الثاني: كل شرط لا يقتضيه العقد ولكنه يلائمه ويوافقه بأن شرط أن يرهنه

---

(١) حديث "نهى عن بيع وشرط" قال ابن حجر: بيض له الرافعي في التذنيب، واستغربه النووي. وقد رواه ابن حزم في المحلى، والخطابي في المعالم، والطبراني في الأوسط، والحاكم في علوم الحديث في قصة طويلة مشهورة، ونقل عن ابن أبي الفوارس أنه قال: غريب، ورواه أصحاب السنن إلا ابن ماجه، وابن حبان والحاكم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ: "لَا يحلَ سلفٌ وبيعٌ، ولا شرطانِ في بيعٍ" (تلخيص الحبير ١٢/٣).

بالثمن رهنا وسماه أو يعطيه به كفيلا وسماه والكفيل حاضر وقبله، وكذلك الحوالة جاز استحسانًا خلافا لزفر؛ لأنه شرط يلائم العقد؛ لأن هذه العقود شرعت توثيقا للثمن؛ لأن يوجب توكيد ما وجب بالبيع وتوثيقه فيكون شرطا مؤكدا لموجب العقد ومقررا لما يقتضيه العقد معنى فيكون ملائما له بحكمه فلا يفسد العقد فيه وقيل في الحوالة إن باع بشرط أن يحيل المشتري بجميع الثمن على غريمه فسد البيع؛ لأنه شرط أن يكون جميع الثمن على غير المشتري وهو باطل.

ولو شرط أن يحيله بنصف الثمن على غريمه جاز؛ لأنه يصير كأنه باع بشرط أن يكون نصف الثمن على فلان وهو حاضر وقبل جاز فكذا هذا.

وذكر الحاكم في مختصره: أنه يجوز مطلقا، وهو الصحيح؛ لأن اشتراط الحوالة لا يوجب الثمن على غير العاقد ابتداء؛ لأن الحوالة تقتضي تحول الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحتال فاشتراط الحوالة يقتضي وجوب الثمن في ذمة المشتري ثم يتحول إلى ذمة المحتال عليه بشرط السلامة فيكون توكيده توثيقا له فيكون شرطا ملائما للبيع.

ولو لم يسم الرهن والكفيل والمحتال عليه أو لم يقبلا فهو فاسد؛ لأن هذه الجهالة مفضية إلى المنازعة، وإن كانا معينين وهما غائبان فافترقا قبل حضورهما لم يصح البيع، ولو حضرا قبل الافتراق صح؛ لأن وجوب الثمن في ذمة الكفيل مضاف إلى البيع إذا كانت الكفالة مشروطة في البيع فيصير الكفيل بمنزلة المشتري وحضرة المشتري في المجلس شرط لصحة الإيجاب فكذلك حضرة الكفيل بخلاف الرهن، فإنه لا يشترط حضرته في المجلس لصحة البيع؛ لأن الرهن مقبوض لاستيفاء الثمن فيكون قائمًا مقام الثمن وحضرة الثمن في المجلس ليس بشرط لصحة البيع فكذا حضرة الراهن.

ولو شرط أن يرهن كر حنطة جيدة جاز؛ لأن هذه الجهالة لا تفسد البيع ولو شرط فيه رهنا معينا ثم امتنع من تسليم الرهن لم يجبر عليه خلافا لزفر ولكن يقال للمشتري إما أن يدفع الرهن أو قيمته أو الثمن أو يفسخ العقد؛ لأنه عقد تبرع في جانب الراهن فلا يتم بدون القبض إلا أن البائع ما رضي بوجوب الثمن في ذمة

المشتري إلا متأكدا بتوثيقه الرهن وقد عدم وصف التأكد والتوثق ففات غرضه فلا يكون العقد لازما فله أن يفسخ.

ولو شرط فيه رهنا مجهولا ثم اتفقا على تعيين الرهن في المجلس أو نقد المشتري الثمن حالا جاز البيع وبعد المجلس لا يجوز؛ لأن تمام القبول من المشتري يوقف على الرهن المشروط في العقد بدليل أنه لو قبل بغير رهن لا يصح البيع، فإذا لم يوجد الرهن لم يوجد القبول معنى والقبول يصح في المجلس لا بعده، وإذا نقده الثمن في المجلس فقد حصل الغرض من الرهن وهو الوصول إلى الثمن فسقط اعتبار الوثيقة.

ولو شرط أن يحيل البائع غريمًا له على المشتري أو يضمن المشتري الثمن لغريم البائع فسد العقد؛ لأنه لا يرجع إلى توكيد الثمن وتوثيقه ليكون ملائمًا للعقد بل هو شرط فيه منفعة للعاقد والعقد لا يقتضيه.

والثالث: كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولكنه ورد الشرع بجوازه كالخيار والأجل أو لم يرد الشرع به لكنه متعارف متعامل بين الناس بأن اشترى نعلا وشراكًا بشرط أن يحذوه البائع، أو أديمًا بشرط أن يحرز له البائع خُفًّا، أو قلنسوة بشرط أن يبطنه البائع جاز استحسانًا لتعامل الناس فيه خلافا لزفر، والقياس يترك للتعامل كما في الاستصناع، وكذا لو اشترى خُفًّا به خرق على أن يحرز البائع أو ثوبًا من خُلْقَانِيِّ وبه خرق على أن يخيطه ويجعل الرقعة جاز لتعامل الناس كما في الاستصناع.

وأما الوجه الثاني وهو أن كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه منفعة لأحدهما وللمعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق، يفسده بأن اشترى حنطة على أن يطحنها البائع أو يحمله إلى منزله أو اشترى الرطبة القائمة على أن يجزها البائع أو اشترى دارًا على أن يسكنها البائع شهرا فالبيع فاسد؛ لأن اشتراط المنفعة الزائدة بمعنى الربا لما بينا.

وكذا لو اشترى عبدًا على أن لا يبيعه أو لا يهبه أو يدبره أو أمة على أن يستولدها أو يدبرها؛ لأن فيه منفعة للمعقود عليه؛ لأن الناس يتفاوتون في الإحسان

إلى مماليكهم، فإذا وافقهم موضع لا يحبون البيع ويميل قلبهم ويحن إليه وإنه شرط يضاد مقتضى العقد؛ لأن مقتضى العقد أن يكون المالك مختارا في تصرفه وهذا الشرط لو صح يسلب اختياره؛ لأنه إذا كان فيه منفعة كان مفيدا فلو اعتبر يتعلق به حق المستحق فأوجبَ ما لا يقتضيه العقد فيفسده ولو اشترى عبدًا على أن يعتقه لا يجوز خلافا للشافعي رحمه الله؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه؛ لأن فيه إزالة ملكه والبيع يوجب ثبوت الملك وفيه منفعة للمبيع فيفسد العقد، فإن أعتقه ضمن الثمن استحسانًا عند أبي حنيفة وعندهما قيمته؛ لأن الإعتاق تقرير للشرط الفاسد فكيف يجعله صحيحًا فيكون العبد مقبوضًا بحكم عقد فاسد فلزمه قيمته.

لأبي حنيفة: أن شرط الإعتاق يلائم العقد من وجه دون وجه فمن حيث إنه إزالة الملك لا يلائمه؛ لأنه تغيير لحكم العقد ومن حيث إنه إنهاء للمالك يلائمه؛ لأن نهاية الملك في الآدمي بالعتق كنهاية الحياة بالموت والشيء يتأكد بانتهائه فقلنا بفساد البيع ابتداء وبجوازه انتهاء عملا بالدليلين وتوفيرا على الشبهتين كما في بيع الثوب برقمه.

ولو اشترى دابة على أنها تحلب كذا لا يجوز؛ لأن فيه غررًا وخطرًا.

ولو اشترى شاة على أنها حامل لا يجوز، وذكر الحسن أنه يجوز؛ لأن المشروط صفة من أوصاف المبيع؛ لأن الجنين بمنزلة سائر أطرافها وأوصافها في حق التصرفات المضافة إلى الأم فصار اشتراط أنها حامل كاشتراط أنها ذات يد أو رجل. وجه ظاهر الرواية أن في وجود المشروط غررًا وخطرًا؛ لأنه لا يدري أن في بطنها حبلًا أو ريحًا.

ولو باع جارية وتبرأ من حملها جاز؛ لأنه بيع بشرط البراءة من العيب؛ لأن الحبل في بنات آدم عيب.

(النوادر): ولو باعها على أنها حامل قيل لا يجوز كما لو اشترط الحمل في البهائم وقيل يجوز؛ لأنه يكون منه تبرؤًا من العيب.

وقال الفقيه أبو جعفر: إن كان هذا الشرط من البائع يجوز ويكون ذلك منه بيانًا

للعيب حتى لو باعها ظئرا بهذا الشرط لا يجوز، وإن كان من المشتري لا يجوز؛ لأنه يشتريها لأجل الظئر ظاهرًا فكان الحمل زيادة صفة مرغوبة عنده فقد اشترط في البيع زيادة فيها خطر فلا يجوز.

ولو اشترى جارية على أنها ذات لبن قيل لا يجوز وقال الفقيه أبو جعفر يجوز، وهو الأصح؛ لأن هذا بمنزلة الصناعة وهو الطهرية كالكتابة والخيارية.

ولو اشترى جارية على أنها مغنية فوجدها غير مغنية جاز ولا خيار له؛ لأنه شرط العيب ووجدها سليمة عن العيب.

ولو اشترى جارية على أنها صناجة جاز، وإن لم تكن كذلك فليس له أن يردها؛ لأن هذا ليس بعيب، وعن محمد لو اشترى عبدًا على أن يطعمه خبيصًا لا يجوز؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد وللمبيع فيه منفعة وهو من أهل الاستحقاق ولو اشتراه على أن يطعمه جاز؛ لأنه شرط يقتضيه العقد؛ لأن إطعام العبد مستحق على مولاه بحكم الملك.

ولو اشترى طيرا على أنه يصوت كذا لحنًا أو حمامة على أنها تجيء من مكان إلى مكان أو كبشا على أنه نطاح أو ديكًا على أنه مقاتل أو كلبا على أنه صيود لا يجوز؛ لأنه بيع بشرط الغرر والخطر وأنه منهي عنه، وعن أبي يوسف لو اشترى كلبا أو فهدا على أنه يصطاد فهو جائز؛ لأن هذه صناعته وعمل كالهملاج في الدابة والجارية في الغلام، وعن محمد لو باع قمريا على أنه يصوت فصوت جاز.

ولو اشترى دارًا واشترط مع الدار الفناء لا يجوز؛ لأن الفناء لا يصير مملوكا للمشتري.

باع أرضًا وشرط إن أحدث المشتري فيها حدثا أو استحقت فالبائع ضامن للمشتري بذلك لا يجوز؛ لأن البائع لا يضمن الحفر وما شاكله وإنما يضمن البناء والغرس والزرع.

وذكر في (المنتقى): ولو اشترى عبدًا وقال: على أن يثبت لي البائع دينارًا من الثمن فالبيع جائز؛ لأن هذا حط من الثمن.

وذكر أبو الليث في (نوازله): لو قال: بعتك على أن أحط من ثمنه كذا جاز.

ولو قال: على أن أهب لك منه كذا لا يجوز البيع؛ لأن الحط يلتحق بأصل العقد فيكون تبعا بما وراء المحطوط ولا كذلك الهبة.

ولو قال: على إن وهبت لك جاز؛ لأن هذا هبة للحال والهبة قبل الوجوب لا يكون هبة فيكون حطا لأن الحط بيان أنه ما وراء المحطوط.

ولو اشترى أرضًا على أن خراجها على البائع لا يجوز؛ لأنه شرط على البائع قضاء دين المشتري وهذا لا يجوز؛ لأنه شرط مفسد للبيع.

وإن شرط بعض الخراج على البائع ينظر إن شرط على البائع شيئًا من خراج الأصل فالبيع فاسد.

وإن شرط عليه شيئًا زائدًا على خراج الأصل فالبيع جائز؛ لأنه شرط أن لا يجب على المشتري تحمل الظلم وهو ثابت بدون الشرط.

رجل اشترى أرضًا مع خراج دراهم وخراجها ثلاثة دراهم، فإن كان المشتري عالما به فسد البيع؛ لأنه شرط أن لا يجب على المشتري بعض خراجها وهذا شرط مفسد للبيع، وإن لم يكن عالما به جاز وله الخيار؛ لأنه اشترى على ظن أن خراجها دراهم فلم يكن هذا بيعا بشرط أن لا يجب عليه بعض خراجها معنى.

وإن قال البائع له: خراجها كذا ولم يكن شرطا في العقد ثم ظهرت الزيادة، فإن كانت شيئًا يعدونه الناس عيبا له الخيار بحكم العيب وإلا فلا.

باع أرضًا خراجيا بغير خراج لا يجوز إن علم المشتري بذلك، وإن لم يعلم جاز وله الخيار ولا يجوز صفقتان في صفقة واحدة نحو أن يقول أبيعك هذا على أن تبيعني هذا.

ولا بيعان في بيع نحو أن يقول بعتك بقفيز حنطة أو بقفيزي شعير.

ولا شرطان في بيع نحو أن يقول إن أعطيتني الثمن حالًا فبألف وإن أجلت شهرا بألفين لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: **"أنّه نَهى عن شرطَين في بيع،**

وعن صفقتين في صفقة"[(١)].

ولو قال: بعتك هذا العبد بألف على أن بعتك هذا الآخر بمائة دينار جاز البيع عليهما؛ لأن كلا اللفظين إنشاء للبيع.

ولو قال: أبيعك هذا على أن أبيعك هذا الآخر فسد البيع؛ لأن الثاني عدة مشروطة في البيع الأول.

وأما الوجه الثالث فهو على ثلاثة أوجه:

أحدها: كل شرط لا يقتضيه العقد وليس فيه منفعة لأحد بل فيه مضرة لا يفسد العقد بأن باع ثوبا أو دابة بشرط أن لا يبيعه ولا يهبه أو طعاما بشرط أن لا يأكل ولا يبيع جاز البيع وبطل الشرط ذكره في المزارعة الكبيرة، وعن أبي يوسف رحمه الله وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز؛ لأن الفساد قضية الشرط الذي لا يلائمه العقد فصار حصول المنفعة وعدمها سواء. وجه ظاهر الرواية أن هذا شرط ليس فيه منفعة مالية واشتراط ما ليس فيه منفعة مالية بل فيه مضرة لا يستحقه أحد فيلغو ذكره لخلوه عن الفوائد.

والثاني: كل شرط لا يقتضيه العقد وليس فيه منفعة ولا مضرة لأحد بأن باع طعاما بشرط أن يأكله أو يطحنه أو ثوبا بشرط أن يلبسه جاز البيع ذكره أبو يوسف في الأمالي والحسن في المجرد؛ لأن العقد يقتضي إباحة الأكل واللبس دون الوجوب والشرط يوضح وجههما إلا أنه لا يجب الأكل واللبس للمشتري على نفسه؛ لأن الإنسان لا يستحق حقا على نفسه لنفسه فيلغي هذا الشرط.

ولو اشترى جارية بشرط أن يطأها أو لا يطأها، رُوي عن أبي حنيفة أنه لا يجوز؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، فإنه لو صح الشرط كان حكمه وجوب الوطء والبيع لا يقتضيه وللمبيع فيه منفعة وهو من أهل الاستحقاق فيفسد، كما لو اشتراها بشرط أن لا يعتقها أو يعتقها.

---

(١) أخرجه أحمد ٣٩٨/١ (٣٧٨٢) قال: حدثنا حسن، وأبو النضر، وأسود بن عامر، قالوا: حدثنا شريك، عن سماك، عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، فذكره.

وعند أبي يوسف رحمه الله: إن شرط أن يطأها يجوز، وإن شرط أن لا يطأها لا يجوز.

وعند محمد: يجوز في الوجهين، وهو الصحيح؛ لأنه إن شرط أن يطأها فهذا شرط يقتضيه العقد؛ لأن البيع يقتضي استحقاق الوطء وإطلاقه للمولى دون الوجوب عليه؛ لأنه لا يستوجب على نفسه شيئًا، وإن شرط أن لا يطأها فهذا شرط لا يقتضيه العقد ولكن لأحد المتعاقدين فيه مضرة، ومثل هذا الشرط لا يفسد البيع عنده وعند أبي يوسف يفسده، وعلى قياس قول أبي حنيفة فيما إذا باع طعامًا بشرط أن لا يأكله يجب أن يكون البيع بشرط أن لا يطأها عنده وهو الأظهر.

والثالث: كل شرط يوجب منفعة لغير المتعاقدين والمبيع لا يفسد البيع يجوز البيع بشرط أن يقرض أجنبيًا؛ لأن العقد لا يوجب حقًّا للأجنبي فيلغو الشرط.

وذكر في (المنتقى): لو اشترى عبدًا على أن يهب البائع لابن المشتري من الثمن دينارًا أو لأجنبي فالبيع فاسد.

(فصل)

ولو استثنى من المبيع ما يجوز إفراده بالعقد جاز الاستثناء كما لو باع صبرة إلا صاعًا منها أو دنًّا من خل أو دهن إلا عشرة أمنا، وكذلك عدديًا متقاربًا جاز البيع؛ لأن الثمن والمثمن معلوم، ولو استثنى منه ما لا يجوز إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه كما لو باع جارية إلا ما في بطنها أو شاة إلا عضوا منها أو قطيعا من الغنم إلا شاة منه أو سيفا محلى إلا حليته لم يجز؛ لأنه لا يجوز إفراده بالبيع فيكون استثناؤه عن البيع شرطا يضاد مقتضى العقد؛ لأن بيع الأم يقتضي دخول الجنين في البيع تبعا وفيه منفعة لأحد المتعاقدين واستثناء شاة من القطيع يفضي إلى المنازعة للجهالة ولا يجوز بيع جارية أعتق ما في بطنها؛ لأن الجنين في حق التصرفات المضافة إلى الأم بمنزلة جزء منها فصار كما لو استثني جزء منها ونظيرها إحدى عشرة مسألة:

إحداها: يجوز العقد والاستثناء، وهي ما لو أوصى بالأم واستثنى الجنين أو

أوصى بالحمل واستثنى الأم صح الاستثناء؛ لأن الجنين يجوز إفراده بالوصية فجاز استثناؤه عن وصية الأم وأربعة منها تفسد العقد والاستثناء وهي ما لو باع الأم أو كاتبها أو استأجر بها دارا أو صالح عليها من دين واستثنى الجنين فسدت هذه العقود لأنها عقود معاوضة فتبطلها الشروط الفاسدة واستثناء الحمل شرط فاسد؛ لأنه لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للعاقد وستة يجوز العقد ويبطل الاستثناء، وهي ما لو وهب الأم أو تصدق وسلمها أو أمهرها أو صالح عليها من دم العمد أو خالع عليها أو أعتق عليها واستثنى الجنين في هذه العقود بطل الاستثناء ونفذت العقود عليهما لأنها لا تبطلها الشروط الفاسدة فيبطل الشرط وصح العقد.

(باب فساد البيع من جهة الأجل)

اشترى إلى الحصاد أو الدباس أو رجوع الحاج أو العطاء أو النيروز أو إلى صوم النصارى لا يجوز؛ لأن هذه آجال مجهولة تتقدم وتتأخر فيؤدي إلى المنازعة إلا أن يكون ذلك معروفًا عندهم لا يتقدم ولا يتأخر كما تعرف الأهلة، فإنه يجوز، وإن اشترى إلى فطر النصارى وقد دخلوا في الصوم جاز؛ لأن وقت فطرهم معلوم وقبل دخولهم في الصوم لا يجوز؛ لأنه يتقدم ويتأخر.

فإن أسقط الأجل الفاسد قبل مضيه ينقلب العقد جائزا استحسانًا.

وعند زفر والشافعي رضي الله عنهما: لا ينقلب جائزًا؛ لأن البيع متى فسد لاتصال الشرط المفسد به وهو اشتراط الأجل المجهول لا ينقلب جائزًا بحذف المفسد؛ لأن بقاء الفساد لا يستغني عن بقاء المفسد وصار كسائر البياعات الفاسدة لا تنقلب جائزة بحذف الشرط المفسد.

والصحيح قولنا؛ لأن مشايخنا قالوا العقد موقوف فيظهر أنه كان جائزا بإسقاط المفسد وهكذا روى الكرخي عن أبي حنيفة نصًّا، وهو الصحيح؛ لأن شرط الأجل المجهول مفسد باعتبار أنه مفضي إلى المنازعة بواسطة الإفضاء إلى جهالة وقت المطالبة بأداء الثمن، فإذا حذفا الشرط قبل أوانه تبين أنه لم يكن مفضيًا إلى جهالة وقت المطالبة فتبين أنه لم يكن مفضيا إلى المنازعة فتبين أنه لم يكن مفسدًا للعقد

فتبين أنه لم يكن فاسدًا وصار كما لو باع شيئًا برقمه ثم بين الرقم في المجلس ينقلب جائزًا فكذا هذا وقال مشايخ العراق: العقد وقع فاسدًا وينقلب جائزا بحذف المفسد.

وأما سائر البياعات الفاسدة روى الكرخي عن أصحابنا أنه ينقلب جائزًا بحذف المفسد.

والصحيح: أنه لا ينقلب جائزًا؛ لأن شرط المفسد غير الأجل المجهول يفضي إلى المنازعة للحال عسى فيفسد العقد فلا ينقلب جائزًا.

ولو باع ما لا يقدر على تسليمه كبيع الآبق ونحوه ثم قدر على تسليمه لا ينقلب جائزًا؛ لأنه يحقق المفسد للحال فوقع العقد فاسدًا.

ولو اشترى إلى أجلين بأن اشترى إلى شهر أو شهرين لا يجوز؛ لأن الأجل أحدهما وهو مجهول ولو أسقط الشرط قبل مضي الشهر ينقلب جائزًا لما بينا.

(النوادر): ولو اشترى عبدًا بألف حالة على أن يوفيه بالبصرة ففاسد وبألف إلى شهر على أن يوفيه بالبصرة جائز وشرط المكان باطل؛ لأنه لم يذكر الأجل فشرط المكان لتأجيل المطالبة وهو مجهول لا يعلم متى توفي فقد شرط أجلا مجهولا فيفسد، وإذا ذكر الأجل فذكر المكان ما كان للتأجيل؛ لأنه شرط أجلا معلوما قبله وإنما ذكره لاشتراط مكان الإيفاء لكن الشرط إنما يعتبر إذا كان مفيدا وهو غير مفيد؛ لأنه لا مؤنة له حتى إذا كان له حمل ومؤنة يعتبر ويصح ولم يطالبه إلا بالبصرة.

وذكر في (المنتقى): اشترى عبدًا على أن يدفعه إليه قبل أن يدفع هو الثمن إلى البائع ففاسد؛ لأنه شرط تأخير الثمن إلى أجل مجهول.

(باب ما يملك بالبيوع الفاسدة وما لا يملك)

البيع نوعان: باطل وفاسد.

فالباطل: ما لم يكن محله مالا متقومًا كما لو اشترى خمرًا أو خنزيرًا أو صيد الحرم أو ميتة أو دمًا فهو باطل لا يفيد الملك أصلًا؛ لأن المبيع لا يصلح محلًّا

للتمليك والتملك وقيام البيع بالمبيع لا بالثمن فلم يصادف البيع محله فلغى وقيمة المبيع معدومة غير مشار إليها والوجود والإشارة إلى المبيع شرط لانعقاد البيع بالإجماع إلا في السلم.

وأما الفاسد: وهو أن يكون بدلية مالا لكنه سمي فاسدًا لاتصال الفاسد به كما لو اشترى بخمرًا أو خنزيرًا صيد الحرم أو بمدبر أو بمكاتب أو أم الولد أو أدخل فيه شرطًا فاسدًا ونحوه، فإنه ينعقد البيع بقيمة المبيع ويملك عند القبض.

وعند الشافعي رحمه الله: لا ينعقد أصلا.

والصحيح قولنا؛ لأن البيع تمليك المال بالمال وقد وجد، فإنه ذكر بمقابلة المبيع ما هو مال في الجملة، فإنه مرغوب عند الناس لا يوجد مجانا بغير شيء كالخمر والخنزير فذكر الثمن المرغوب دليل على أن غرضهما التمليك والتملك فوجب أن ينعقد البيع؛ لأنه سبب لاستجلاب ملك المبيع والملك سبب لتحقيق مصالح العباد ودفع حوائجهم ونوائبهم فوجب أن يكون مشروعًا عقلا وفطرة إلا أنه لما اتصل به سبب الفساد وهو المنازعة لجهالة الثمن أو إدخال الشرط الفاسد فيه لا يطلق له مباشرته في الابتداء لئلا يحصل الفساد ويجب نقضه دفعا للفساد وباعتبار أنه وسيلة إلى مصالح العباد إذا باشر يجب اعتباره بالانعقاد وترتب الحكم عليه وإنما أوجبنا الملك في قيمة المبيع؛ لأن الأصل أن البيع ينعقد بالقيمة؛ لأن العدل فيه غير أن في القيمة ضرب جهالة لاختلاف المقومين فيها أقيم المسمى مقامها تحرزا للبيع عن الفساد وهنا متى فسد البيع من وجه آخر لا يفيد العدول عن القيمة إلى المسمى فيصير إلى القيمة التي هي البدل الأصلي.

ولو اشترى بميتة أو دم لا يملكه؛ لأنه ليس بمال لعدم تمولهما والبيع تمليك مال بمال، فإذا انعدمت المالية في أحد البدلين لم ينعقد فعلى هذا لو اشترى بجلد الميتة وذلك جلد يمسكه الناس للدباغة ينعقد؛ لأنه مال مرغوب عند الناس.

ولو اشترى عبدًا بدم وقبضه فهلك هل يضمن قيمته، ذكر في "السير الكبير": أنه لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما يضمن؛ لأنه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء؛ لأنه ما رضي بقبضه مجانا.

له: أنه لما باع بما ليس بمال وأمر بقبضه فقد رضي بقبضه بلا بدل يحصل له فيكون بمنزلة المودع بخلاف المقبوض على سوم الشراء؛ لأنه رضي بقبضه بغير بدل.

ولو باع عبدًا بما يرعى إبله في أرض المشتري أو بماء شرب من ماء بئره جاز؛ لأنه لو احتش ذلك الكلأ أو جعل ذلك الماء في إناء كان له ثمن.

وكذا لو باع عبدًا بجارية من جواري البائع أو من جواري المشتري ولم يعينها ينعقد؛ لأنه اشتراه بشيء له ثمن.

ولو قال بعت بغير ثمن فيه روايتان: في رواية لا ينعقد؛ لأنه تمليك بغير عوض فلا يكون تبعًا كما لو باع بميتة أو دم وفي رواية ينعقد؛ لأن نفي الثمن غير صحيح؛ لأنه نفي بحكم العقد والعقد موضوع لتمليك مال بمال فلم يصح نفيه فكأنه سكت عن الثمن.

ولو باعه وسكت عن الثمن، فإنه ينعقد ويفيد عند القبض؛ لأن البيع اسم لتمليك مال بمال فيصير الثمن مذكورًا بذكر البيع اقتضاء، وإن لم يذكره نصًا.

ورُوي عن أبي يوسف لو قال: بعتك بالكعبة لم يملك بالقبض؛ لأن الكعبة ليست بمال.

(المنتقى) ولو قال: بعتك هذا العبد بهذه الدراهم في هذا الكيس أو بالسمن الذي في هذا الزق، فإذا لا شيء فيه ينعقد بقيمته؛ لأن الانعقاد يتعلق بوجود المبيع وذكر الثمن لا بوجوده؛ لأن الثمن قد يجب دينا في الذمة إلا أنه تعذر هنا إيجاب المسمى فأوجبنا قيمة المبيع.

ولو قال: اشتريت منك بهذه الشاة الذكية، فإذا هي ميتة لا ينعقد؛ لأن البيع إنما وقع على هذا الشخص بعينه وإنما قال اشتريت منك بهذا الخنزير، فإذا هو شاة جاز؛ لأن المشار إليه مال متقوم.

أهل الكفر إذا باعوا الميتة فيما بينهم لا يجوز لأنها ليست بمال عندهم، ولو باعوا ذبيحتهم وهي المنخنقة والموقوذة جاز لأنها بمنزلة الذبيحة عندنا، ألا ترى أن المجوسي لو باع ذبيحته فيما بينهم جاز، وإن كان ميتة عندنا.

(المبسوط): والمقبوض في البيع الفاسد مضمون بالمثل في المثليات وبالقيمة

في غيرها يوم قبضه؛ لأنه يصير مضمونًا بالقبض فشابه المغصوب وما قبض في البيع الفاسد بدون إذن البائع فهو كما لم يقبض في الرواية المشهورة؛ لأن التسليط لم يوجد بإذن المالك صريحا ولا دلالة؛ لأن الشرع أمره بنقضه فالظاهر أنه لا يسعى في تنفيذه.

(وذكر في الزيادات) أنه إذا قبضه بحضرته ولم ينهه يملكه وبعد الافتراق لا يملكه كالموهوب له إذا قبضها في مجلس العقد بحضرة الواهب ولم ينهه يملكها وبعد الافتراق لا يملكها؛ لأن الملك في الهبة والبيع الفاسد إنما يثبت بالعقد والقبض فيكون القبض بمنزلة التملك كالقبول فيكون الإقدام على العقد إذنا بالقبض كما يكون إذنا بالقبول وبعد الافتراق لا يكون إذنا بالقبول فكذا لا يكون إذنا بالقبض بخلاف ما لو قبض المبيع في البيع الصحيح بحضرة البائع ولم ينهه لم يبطل حقه في الحبس؛ لأن القبض ثمة غير موجب للملك ليكون تملكا وإنما هو مسقط حقه في الحبس فإقدامه على البيع لا يكون إذنا بالقبض وأيهما فسخ العقد بمحضر من صاحبه جاز سواء كان قبل القبض أو بعده؛ لأن كل واحد منهما مأمور برفع الفساد لأنهما باشراه.

وقال محمد: هكذا في كل شرط لا يقبل الحذف كالبيع بالخمر والخنزير وكل شيء يقبل الحذف كالبيع إلى الحصاد والدباس فكذلك قبل القبض وبعده فالفسخ إلى من له منفعة في الشرط؛ لأنه يملك رفع الفساد مع استيفاء حقه.

وإن رده المشتري على البائع بهبة أو بيع أو أي جهة كانت فهو متاركة وقد يبرأ عن ضمانه؛ لأن الرد مستحق عليه دفعًا للمعصية وخروجا عن المأثم فعلى أي وجه رده وقع عن الجهة المستحقة كالغاصب إذا وهب المغصوب من المالك يبرأ عن ضمانه فكذا هذا.

(باب تصرف المشتري في المبيع بيعاً فاسداً)

مسائله على أقسام:

قسم فيما يملك من التصرفات وما لا يملكه.

وقسم فيما يكره له وما لا يكره.

وقسم فيما يبطل حق الفسخ وما لا يبطله.

(القسم الأول): المشتري شراء فاسدًا لا يملك التصرف في المبيع قبل القبض لعدم الملك وبعد القبض يملك التصرفات كلها إلا الانتفاع به والوطء لأنها صادفت ملكه وإنها مزيلة حق الانتفاع بالحرام، وأما الوطء والانتفاع به قيل لا يحل له؛ لأن هذا ملك خبيث فلا يظهر في حق حل الوطء والانتفاع احتياطا وقيل يحل له سائر الانتفاعات ولا يحل له الوطء؛ لأن المالك بالبيع أباح له التصرف فكل تصرف يباح بالإذن يباح بهذا المبيع والوطء لا يباح بالإذن فلا يباح بهذا البيع بخلاف سائر الانتفاعات.

ولو وطئها ولم يعلقها يردها مع العقر؛ لأنه لم يظهر الملك في حق حل الوطء فصادف الوطء ملك الغير ولم يجب الحد للشبهة فوجب العقر كالغاصب إذا وطئ الجارية المغصوبة بخلاف الجارية الموهوبة إذا وطئها الموهوب له ثم رجع الواهب لا يضمن له عقرها؛ لأنه ملكها مطلقا في حق حل الوطء وغيره وإن أعلقها أو وطئها ثم أعتقها أو دبرها ونحوه في رواية يغرم عقرها؛ لأن الوطء أبطل حق الاسترداد للبائع فيما استوفى بالوطء فيضمن قيمته كما لو أبطل حقه في الذات؛ لأن الحق معتبر بالحقيقة وفي ظاهر الرواية لا يغرم عقرها؛ لأن بالإعلاق أو الإعتاق بعد الوطء امتنع الرد على البائع فتقرر ملك المشتري فيظهر ملكه من الأصل في حق حل الوطء فيكون واطئا ملك نفسه.

وذكر في (المنتقى): لو اشترى أمة شراء فاسدًا ثم باعها بأمة، فإنه يحل له وطء الثانية؛ لأنه ملكها بسبب صحيح.

(القسم الثاني): ذكر الكرخي أنه يكره التصرفات كلها فيه؛ لأن الفسخ واجب عليه بحق الشرع وفي هذه التصرفات إبطال حق الشرع أو تأخيرها فيكره وقيل لا يكره التصرفات المزيلة للملك لأنها مزيلة للفساد؛ لأن الفساد يزول بزوال الملك ويكره التصرفات المقررة للملك لأنها مقررة للفساد ولا يطيب له ما ربح فيه؛ لأنه مستفاد بملك خبيث ويطيب للبائع ربح الثمن لأنه معين في العقد فلا يؤثر فيه الفساد

ولو ملك غيره يطيب له الربح ويحل له الوطء؛ لأنه ملكه بسبب صحيح.

(القسم الثالث): التصرفات المزيلة للملك من كل وجه كالإعتاق والبيع والهبة أو مزيلة من وجه غير محتملة للفسخ كالتدبير والاستيلاد والكتابة فإنها تبطل حق الفسخ للبائع؛ لأن هذه التصرفات صدرت عن تسليط البائع ورضاه؛ لأن البائع أثبت له الملك المطلق للتصرف فنفذت ولزمت كما لو أذن له بها صريحًا يسقط حقه في الفسخ فكذا هذا، وإن كان تصرفا يحتمل الفسخ تعذر كالإجارة، فإنه ينقض، ولو رهنه لا ينقض، والفرق أن الإجارة تصرف يرد على المنفعة والبائع أوجب له ملك الرقبة وملك المنفعة ثبت له تبعا لا بالبيع فلم تكن الإجارة حاصلة بتسليطه ورضاه فلم يبطل حقه في الفسخ.

فأما الرهن تصرف يرد على العين حبسًا واستيفاء فيكون حاصلا بتسليط البائع فأبطل حقه في الفسخ ولأن الإجارة تفسخ بسائر الأعذار فيجوز أن يفسخ بعذر دفع المعصية عن فعلهما ولا كذلك الرهن.

(النوادر): وذكر الكرخي: لو زوجها من إنسان، فإنه لا يمنع فسخ البيع والنكاح قائم بحاله؛ لأن حق الزوج يتعلق بمنفعة البضع لا بملك الرقبة فلم يكن النكاح حاصلا بتسليطه فلم يبطل حقه في الفسخ والنكاح لا يحتمل الفسخ بعذر فبقي والبيع أمكن فسخه مع بقاء النكاح فيفسخ وعلى المشتري مهر مثلها وما نقصها التزويج، ولو أوصى به، فإنه يفسخ؛ لأن الوصية مما يحتمل الرجوع.

ولو مات الموصي قبل الفسخ سقط الفسخ؛ لأن الملك انتقل إلى الموصي له فصار كالبيع، ولو مات المشتري فورثه الورثة فللبائع حق الفسخ وكذا الورثة؛ لأن الوارث يقوم مقام المورث في حق الفسخ، ولهذا يُردُّ بالعيب ويُردُّ عليه بخلاف الموصى له، ولو قطع الثوب وخاطه أو بطنه وحشاه أو طحن الحنطة ونحو ذلك ينقطع حق البائع في الفسخ كما في الغصب.

ولو صبغ الثوب روي عن محمد رحمه الله أن البائع بالخيار إن شاء أخذه وأعطاه ما زاد الصبغ فيه، وإن شاء ضمنه قيمته كما في الغصب ولو كان المبيع أرضا فبنى المشتري فيها بناء أو غرس أشجارًا بطل حق الفسخ عندهما، وعند

محمد لا يبطل؛ لأن البناء ينقض لحق الشفيع فأولى أن ينقض لحق البائع؛ لأن حقه في الاسترداد فوق حق الشفيع بدليل أن البائع يأخذ من غير قضاء ورضاء والشفيع لا يأخذ إلا بقضاء أو رضا وهذا يورث وذلك لا يورث.

لهما: أن البناء والغرس حصل بتسليط البائع فلا ينقض عليه لما فيه من إضرار به كتصرف البيع بخلاف الشفيع، فإنه ما سلطه على البناء، ولهذا ينتقض البيع أيضًا قال أبو يوسف: لو باع بيعًا فاسدًا وقبضه المشتري ثم وكل البائع رجلا أن يشتريه له فاشتراه له شراء صحيحًا فهو للآمر ولا يكون نقضا للبيع الأول.

ولو اشتراه فاسدًا وقبضه يكون فسخا للبيع الأول حتى لو كان المبيع عبدًا فأعتقه المأمور جاز عتقه ولو اشترى عبدًا شراءً فاسدًا وقبضه ثم قال البائع: هو حر لم يعتق؛ لأن العتق لم يصادف ملكه، فإن قال بعد ذلك هو حر إن كان الكلام الأول بحضرة المشتري عتق؛ لأن العتق الأول فسخ للبيع وقد صح بحضرة المشتري فالعتق الثاني صادف ملكه، وإن لم يحضره المشتري لم يعتق؛ لأن الفسخ لم يصح.

(المبسوط): ولو زال ملك المشتري ثم عاد على حكم ملك الأول عاد حق الفسخ كما لو رجع في الهبة أو رد عليه بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء قاض؛ لأنه عاد إليه عين ما كان؛ لأن الرد بهذه الأشياء فسخ العقد من الأصل فصار وجود العقد وعدمه بمنزلة فعاد المبيع بحقوقه، وكذلك لو رهنه ثم افتكه قبل أن يضمنه القاضي قيمته أو عجز في الكتابة فرد في الرق رده عليه لأنه زال المانع من الفسخ، وإن ضمنه القاضي القيمة ثم عاد إلى ملكه بهذه الأسباب لا يلزمه الرد؛ لأنه انتقل حق البائع من العين إلى القيمة كالغاصب إذا قضى عليه بالقيمة ثم عاد العبد من الإباق وإن عاد إليه بحكم ملك مبتدأ لا يعود حق الفسخ؛ لأن هذا الملك غير ما كان لتجدد سببه.

ولا يجوز بيع جارية بجارية إلى أجل؛ لأنه عليه السلام نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة[1].

---

(١) أخرجه «ابن ماجه» (٢٢٧٠) قال: حدثنا عبد الله بن سعيد، قال: حدثنا عبدة بن سليمان، عن سعيد بن أبي عروبة. و«أبو داود» (٣٣٥٦) قال: حدثنا موسى بن إسماعيل، قال: =

فإن قبضها فذهبت عينها عنده ردها ونصف قيمتها لأنها مضمونة عليه بالقبض والأوصاف تفرد بالضمان بسبب القبض كما في الغصب والرهن.

ولو فقأها غير المشتري كان للبائع خيار أن يضمن الفاقئ أو المشتري بقيمته أما الفاقئ فلأن باسترداد المبيع انفسخ العقد في الأصل فينفسخ في العين حكما لانفساخه في الأصل فصار جانيًا على ملكه، وأما المشتري فلأنها مضمونة عليه بالقيمة ثم رجع المشتري على الفاقئ؛ لأنه بأداء الضمان ملك أرش العين حكما.

ولو ولدت ولدين ومات أحدهما أخذ الجارية والولد الباقي؛ لأنه بالاسترداد لما انفسخ العقد في الجارية ظهر أن الولد حصل على ملك البائع ولم يضمنه قيمة الميت؛ لأنه حصل بلا صنعه وذهب بلا فعله فيكون أمانة.

ويضمن نقصان الولادة؛ لأن ذلك الجزء كان مضمونا عليه إلا إذا كان في الولد وفاء خلافا لزفر لما عرف.

ولو مات الولد بجنايته يضمن قيمته؛ لأنه لما انفسخ العقد في الأم ظهر أن الولد حصل على ملك البائع وقد استهلكه المشتري فيضمن قيمته ولو ماتت الأم وحدها أخذ الولدين وقيمة الأم؛ لأن القيمة قائمة مقام الأم فيكون أخذ القيمة كأخذ الأم فصار كما لو كانت الأم حية كما في الغصب.

(النوادر): ولو ازداد في المبيع زيادة منفصلة كالولد والثمن واللبن والأرش يقطع طرفه، فإنه يفسخ البيع ويرد الزيادة على البائع؛ لأن العقد إذا رفع من الأصل ظهر حق البائع في الكل.

ولو اكتسب المبيع في يده ثم رده رد الكسب معه؛ لأن حق البائع لم ينقطع عن

=

حدثنا حماد. و«الترمذي» (١٢٣٧) قال: حدثنا أبو موسى، محمد بن مثنى، قال: حدثنا عبد الرحمن بن مهدي، عن حماد بن سلمة. و«النسائي» ٢٩٢/٧، وفي «الكبرى» (٦١٧٠) قال: أخبرنا عمرو بن علي، قال: حدثنا يحيى بن سعيد، ويزيد بن زريع، وخالد بن الحارث، قالوا: حدثنا سعيد (ح) وأخبرني أحمد بن فضالة بن إبراهيم، قال: حدثنا عبيد الله بن موسى، قال: حدثنا الحسن بن صالح، عن ابن أبي عروبة.

كلاهما: (سعيد بن أبي عروبة، وحماد بن سلمة) عن قتادة، عن الحسن البصري، فذكره.

الأصل وهو ملك الرقبة وقت حدوث الكسب، فإذا زاد الأصل وعاد إلى قديم ملكه ظهر أن الكسب حدث على ملكه.

ولو اشترى عبدًا بخمسمائة وقيمته خمسمائة شراء فاسدًا وقبضه فازدادت قيمته ألفًا من قبل السعر فعليه خمسمائة؛ لأنه مضمون بالقبض فتعتبر قيمته يوم القبض كما في الغصب.

ولو غصب عبدا قيمته ألف فصارت ألفين ثم اشترى منه الغاصب شراء فاسدًا، فإن وصل الغاصب إلى العبد بعد الشراء فعليه ألفان، وإن لم يصل حتى مات فعليه ألف؛ لأن الزيادة في الغصب أمانة وإنما تصير مضمونة في الشراء الفاسد بالقبض.

ولو اشترى حناء مدقوقا شراء فاسدًا وقبضه، فقال البائع: بُلّ هذا الحناء بماء ثم أخضبني به، ففعل، فعلى المشتري قيمة الحناء مبلولا؛ لأن بالبَلّ انقطع حق البائع في الاسترداد؛ لأنه تغير المبيع بفعل المشتري والبل كان بإذن البائع فيضمن قيمته منقوصًا بالبل.

ولو اشترى ثوبا شراء فاسدًا وقبضه ثم قطعه ولم يخطه حتى أودعه البائع فضاع عنده ضمن المشتري نقصان القطع فقط؛ لأن الإيداع رد للباقي، ولو قال لآخر: اقطع لي ثوبك هذا فقطعه فعلى الآمر قيمته؛ لأنه بمنزلة قوله أعتق عبدك عني فأعتقه، فإن قطعه ثم أودعه المشتري البائع فضاع عنده فعلى المشتري الثمن كله.

(الجامع): اشترى عبدًا بألف ورطل من خمر على أن البائع بالخيار شهرا وقبضه المشتري فأعتقه لم يجز عتقه؛ لأن خيار البائع يمنع ثبوت الملك للمشتري صحيحًا كان العقد أو فاسدًا؛ لأن الفاسد مثل الجائز في إفادة الحكم، وإن كان غير لازم حقا للشرع فيقيد شرط الخيار فيه نفي اللزوم حقا للمتعاقدين حتى ينفرد من له الخيار بالفسخ فيقيد شرط الخيار فائدته ويمنع زوال المبيع عن ملك من له الخيار نظرا له وهذه رواية على أن خيار الشرط يثبت في البيع الفاسد كما في البيع الجائز.

فإن مضى شهر ثم أعتقه جاز، وإن لم يجدد قبضا؛ لأن قبضه الأول كان موجبًا

ضمان القيمة حتى لو هلك العبد في يده في الشهر يضمن قيمته فناب عن قبض الشراء كقبض العصير.

ولو كان العبد وديعة فاشتراه فاسدًا وليس العبد حاضرًا فأعتقه لا ينفذ؛ لأن قبض الوديعة لا ينوب عن قبض الشراء فلم يثبت الملك، فإن تخلي به ثم أعتقه فقد فعل التخلية قبضًا في البيع الفاسد في ظاهر الرواية وفي النوادر لا يكون قبضًا وقال في الإجارة الفاسدة التمكن لا يكون قبضًا؛ لأن الإجارة الجائزة لا توجب الملك قبل التمكن فالفاسدة وجب أن لا توجب الملك إلا بحقيقة الانتفاع كالهبة الفاسدة لا توجب الملك إلا بزيادة أمر على القبض وهو ضمان المقبوض حتى يتراخى حكم الفاسد كالهبة الفاسدة، فأما في البيع الجائز يوجب الملك قبل التمكن فالفاسد وجب أن يوجب الملك بعد التمكن وهو التخلية لأنها قائمة مقام القبض فيما هو المقصود منه وهو التمكن من التصرفات والبائع لا يسترد المبيع في البيع الفاسد حتى يرد الثمن؛ لأن المبيع مقابل بالثمن فيصير محبوسا به تحقيقا للمقابلة والمعادلة وحق البائع تعين في المبيع بنفس الفسخ ولم يتعين حق المشتري في الثمن؛ لأن الثمن لا يتعين في الفسخ كما في العقد فكان للمشتري أن يحبس المبيع منه حتى يعين البائع حقه في الثمن فيستويان في الفسخ كما في العقد وكما في البيع الصحيح، فإن مات البائع وقد استهلك البائع الثمن فالمشتري أحق بالمبيع من سائر الغرماء؛ لأن له يدًا مستحقة بمنزلة المرهون كما في البيع الجائز.

ولو اشتراه بدين له على البائع شراء فاسدًا وقبضه فللبائع أن يسترده وليس للمشتري حبسه بالدين بخلاف البيع الصحيح؛ لأن البيع لم يتعلق بالدين وإنما يتعلق بمثله دينًا إلا أن في البيع الصحيح يجب مثله دينًا بنفس العقد فيصير قصاصًا بالدين فيصير البائع قابضًا للدين حكما للمفاضلة فصار كالقبض حسًا وفي البيع الفاسد لم يجب مثله دينا وإنما تجب قيمته بعد هلاك المبيع؛ لأن الواجب عند قيامه رد عينه لا رد قيمته فلم تقع المفاضلة بينهما حال قيامه فلم يصر البائع قابضًا للدين حقيقة ولا حكما فلم يملك المشتري حبس المبيع به، فإن مات البائع وعليه ديون والعبد عند المشتري يقسم بين غرمائه ويضرب فيه المشتري بحقه؛ لأنه ليس للمشتري يد مستحقة على العبد بدليل أن البائع يتمكن من أخذ العبد من يده قبل إيفاء ما عليه من الدين فصار كون العبد في يده ككونه في يد البائع.

أقرضه ألفًا وارتهن فاسدا ليس للراهن استرداده إلا برد ما قبض؛ لأنه إنما سلمه مقابلا بما قبضه فصار محبوسًا كما في البيع الفاسد والمرتهن أولى من سائر الغرماء ويهلك بالأقل من قيمته ومن الدين بخلاف المبيع، فإنه يهلك بالقيمة؛ لأن الضمان الأصلي في البيع هو القيمة كما بينا إلا أنا عدلنا عن القيمة إلى المسمى إذا صحت التسمية، فإذا فسدت بقي الضمان الأصلي موجبا له فأما ضمان الرهن ضمان استيفاء فلا يتصور أكثر من الدين.

رهن بدين عليه رهنا فاسدًا ليس للمرتهن حبسه؛ لأن الراهن لم يقبض بمقابلته شيئًا حقيقة وحكما؛ لأن الرهن لم يتعلق بالمسمى؛ لأن الشرط لم يصح وإنما تعلق بقيمة المرهون كما في الشراء الفاسد فاستفاد المرتهن يدا من عين مال أعطاه فلا يكون محبوسا بخلاف الرهن الصحيح؛ لأنه يتعلق بالمسمى لصحة الشرط فصار كالمقبوض به حكما.

أجر فاسدًا وقبض الأجرة لا يسترد العبد حتى يرد الأجر؛ لأنه محبوس به كما في الرهن والبيع ولو أجر بدين له على المستأجر فاسدًا لم يكن للمستأجر حبسه بالأجرة وفي الجائزة بالدين له حبسه كما افترق البيعان الصحيح والفاسد في هذا الباب لأنها عقد معاوضة كالبيع وهذا يدل أن في الإجارة الصحيحة بالدين للمستأجر على المؤاجر تقع المقاصة للحال خلافا لما يقوله بعض مشايخنا أن المقاصة إنما تقع بعد استيفاء المنفعة حال وجوب الأجرة؛ لأن محمدًا رحمه الله هنا أثبت المقاصة للحال حين أثبت للمستأجر حق الحبس وهذا؛ لأن المقاصة بين الدين والأجرة لم تفد الإضافة إلى الدين فائدة؛ لأنه من غير إضافة تقع المقاصة بين الدين والأجرة بعد وجوب الأجرة.

اشترى منه أمة شراء فاسدًا وقبضها فأراد البائع أخذها فقال بعتها من فلان بيعًا صحيحًا وأقام على ذلك بينة أو لم يقم لا تسمع بينته لأنها قامت على الغائب ويقال للبائع إن شئت فصدقه، وإن شئت فكذبه وخذ الجارية؛ لأن الإقرار ليس بلازم في حق البائع لاحتمال الكذب فلا يبطل حقه بالشك فإن أخذها ثم حضر البائع الغائب فصدق المشتري أخذ الجارية من البائع في الوجهين جميعا؛ لأن

تصديقه استند إلى وقت الإقرار فصار الإقرار لازمًا بالتصديق من حين وجوده فظهر أن البائع أخذها بعد انقطاع حقه.

وإن كان المقر له مجهولًا فكذلك الجواب؛ لأن الإقرار للمجهول باطل، فإن أخذ الجارية وحصر رجل وقال المشتري: إنما عنيت هذا وصدقه الرجل لم يذكره محمد رحمه الله، وقيل: لا يقبل منهما وهذا إقرار جديد من المشتري؛ لأن الأول كان باطلا لوقوعه لمجهول فجعل الآن مستأنفا بالإقرار فبطل والله اعلم.

(باب البيع يقع على شيء فيصادفه على خلافه)

أصله: أن الإشارة والتسمية متى اجتمعتا والجنس مختلف فالعبرة للتسمية وتعلق العقد بالمسمى؛ لأن التسمية أبلغ في التعريف من الإشارة؛ لأن الإشارة تعرف الذات والتسمية تعرف الماهية وأنها أمر زائد على أصل الذات فكانت أبلغ في التعريف، وإن اتحد الجنس فالعبرة للإشارة؛ لأن المسمى وجد في المشار إليه فعملت الإشارة عمل التسمية وهو تعريف الماهية وأفادت زيادة تعريف وهو تمييز الذات فكانت أولى فتعلق العقد بالمشار إليه.

اشترى فصًا على أنه ياقوت، فإذا هو زجاج أو قلبًا على أنه فضة، فإذا هو زجاج أو ثوبًا على أنه هروي، فإذا هو مروي لا يجوز؛ لأن المشار إليه من خلاف جنس المسمى؛ لأنه حل بكل واحد صنعة أوجبت اختلاف الاسم والمقصود فكانا جنسين كالخزف مع الآجر وكوز الفقاع أجناس مختلفة فتكون العبرة للمسمى وإنه معدوم.

ولو قال: بعتك هذا العبد، فإذا هي جارية فالبيع فاسد خلافًا لزفر رحمه الله؛ لأن الذكر مع الأنثى من بني آدم جنسان مختلفان لاختلافهما في أكثر المعاني؛ لأن الأنثى للاستفراش والخدمة من وراء الستر، والذكر للإرسال في الحوائج والتصريف له في الأسفار فلتباين المنافع وتفاوت المقاصد حلا محل الجنسين كالهروي مع المروي قيل هذا البيع باطل حتى لا يملكه المشتري إذا قبضه؛ لأن العقد يتعلق بالمسمى لا بالمشار إليه وهو معدوم والبيع لا ينعقد على المعدوم.

والصحيح أن البيع منعقد فاسد لأنهما عقدا العقد على هذا العين المشار إليه

لكن شرط للبائع أنه فص أو فضة أو عبد فقد صادف البيع محلًا موجودا فانعقد لكن انعدم المشروط ففسد.

ولو قال بعت منك هذه النعجة، فإذا هي ضأن أو هذه الأتان، فإذا هو ذكر فالبيع جائز وللمشتري الخيار؛ لأن الذكر مع الأنثى في سائر الحيوانات جنس واحد لاتفاقهما في المنفعة، فإن جميع ما يبتغى من الذكر من العمل والأكل يبتغى من الأنثى.

ولو اشترى فصًا على أنه ياقوت أخضر، فإذا هو أحمر جاز وتخير المشتري؛ لأن المسمى من جنس المشار إليه فتعلق العقد بالمشار إليه وهو موجود.

(النوادر): ولو قال: بعتك هذا الثوب على أنه خز، فإذا لحمته خز وسداه قطن جاز ولا خيار له، وإن كان سداه خزًا ولحمته قطن لا يجوز؛ لأن السدى تابع للحمة لأن الثوب ينسب إلى اللحمة؛ لأن اللحمة تظهر والسدى لا، فإذا كانت اللحمة غير مستحقة بالعقد فسد؛ لأن العبرة بالتسمية.

ولو اشترى قلنسوة أو قباء أو جبة على أن ظهارتها كذا وبطانتها كذا وحشوها كذا فوجد الظهارة كما شرطت والبطانة والحشو على خلافه فالبيع جائز وله الخيار وإن وجد الظهارة على غير ما شرط فالبيع فاسد؛ لأن البطانة والحشو تبع والظهارة أصل كاللحمة في الثوب وتغير التبع لا يبطل البيع في الأصل.

ولو باع ثوبا على أنه أبيض، فإذا هو مصبوغ بعصفر أو دارًا على أنها لا بناء فيها، فإذا فيها بناء أو أرضًا على أنها بيضاء، فإذا فيها نخيل فالبيع فاسد؛ لأن الصبغ والبناء والنخيل غير داخل في العقد؛ لأنه نفاذ من العقد وفي تسليم المعقود عليه دونه ضرر فلم يصح.

ولو اشترى ثوبا على أنه مصبوغ بزعفران، فإذا هو مصبوغ بعصفر فسد البيع؛ لأن الأغراض تختلف باختلاف الألوان اختلافا فاحشا فصار كاختلاف الجنس.

ولو باع ثوبا على أنه مصبوغ، فإذا هو أبيض أو دارًا على أن فيها بناء، فإذا لا بناء فيها أو قال سفلها وعلوها فلم يكن لها علو جاز وله الخيار؛ لأن انعدام

الوصف يثبت الخيار والبناء بمنزلة الوصف، ولهذا يدخل في العقد من غير التسمية فلا يؤدي إلى المنازعة.

ولو باع دارًا على أن بناءها آجر، فإذا هو لبن لا يجوز؛ لأنه اختلف الجنس لتفاوتهما في الأغراض تفاوتا فاحشا ولو باع دارًا بأجذاعها أو أبوابها فلم يكن ذلك فله الخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء ترك؛ لأن ذلك يجري مجرى الوصف كالبناء لما بينا وانعدام الوصف يثبت الخيار ولو وجد فيها بابين أو جذعين فلا خيار له؛ لأن الناس قد يسمون البابين أبوابا والجذعين أجذاعا.

ولو قال: بعتكها بما فيها من الأجذاع والأبواب فلم يجد شيئًا من ذلك فلا خيار له؛ لأنه لم يشترط أن ذلك فيها؛ لأنه لم يجعلها صفة للدار ولكن أخبر بالوجود فيها فانعدامه لا يثبت الخيار وفي المسألة المتقدمة جعل الأجذاع صفة للدار، فإنه قال بعتها بأجذاعها.

ولو اشترى سويقا على أن البائع قد لته بمن من السمن ثم ظهر أنه لته بنصف من من السمن والمشتري ينظر إليه وقت الشراء جاز ولا خيار له؛ لأن هذا شيء يعرف بالعيان وهو معاين مرئي ونظيره ما لو اشترى صابونا على أنه متخذ من كذا من الدهن فإذا هو اتخذه بأقل من ذلك أو اشترى قميصا على أنه اتخذه من عشرة أذرع، فإذا اتخذه من تسعة أذرع والمشتري ينظر إليه وقت الشراء جاز ولا خيار له.

ولو اشترى كتابا على أنه كتاب النكاح من تأليف محمد، فإذا هو كتاب الطلاق أو النكاح من تأليف غيره جاز وله الخيار؛ لأن الجنس واحد؛ لأن الكتاب إذا ذكر يفهم به المكتوب بالسواد.

ولو اشترى جارية على أنها مولدة الكوفة، فإذا هي مولدة البصرة فله أن يردها؛ لأن مولدة الكوفة أفضل من مولدة البصرة.

(الزيادات): لو اشترى شاة على أنها نعجة فكانت كبشًا أو تمرًا على أنه فارسي فإذا هو دقل جاز وله الخيار، فإن لم يرد حتى أصابه عيب أو هلك رجع بالنقصان، ويقوم التمر لو كان فارسيا أدنى بكم يشتري والدقل بكم فيرجع بنقصان ما بينهما؛

لأنه لم يشترط الجودة فيستحق أدنى المشروطة، لا نهاية لأعلاه، ألا ترى أنه لو وجده فارسيا على أدنى ما يكون له رده.

اشترى قوصرتين على أنهما تمر فارسي فوجد إحداهما دقلًا قبل القبض له خيار تركهما أو أخذهما بجميع الثمن؛ لأن في رد أحدهما تفريق الصفقة قبل تمامها فإنه لا يجوز، فإن قبضهما لا يرد إلا الدقل بحصته يقسم الثمن على الفارسي بعينه وعلى الدقل لو كان أدنى الفارسي فيرده بحصته؛ لأن العلة المثبتة لحق الرد وجد في أحدهما وفي رده تفريق الصفقة بعد تمامها فيجوز.

ولو اشترى طيلسانين على أنهما طرازيان، فإذا أحدهما خواري لا يفسد العقد ويخير؛ لأن هذا اختلاف صفقة لا اختلاف جنس؛ لأنه قيل: الطرازيّ ما نسج بالري، فإن الطراز محله من محال ري والخواري ما نسج بخواري.

ولو اشترى خادمين على أنهما وصيفان، فإذا أحدهما غلام والآخر جارية يفسد العقد فيهما، أما في الغلام فلأنه خلاف الجنس المذكور فتعلق العقد بالمسمى وهو معدوم وفي الجارية فلأن ثمنها مجهول وإن سمى لكل واحد ثمنا في العقد جاز في الجارية وله الخيار وبطل في الغلام وقيل هذا قولهما وفي قياس قول أبي حنيفة يفسد العقد فيهما؛ لأنه جعل قبول العقد فيما فسد فيه العقد شرطًا لقبول العقد في الآخر وهذا شرط فاسد لما قدمنا فيفسد، والله أعلم.

(باب ما يَحْرُمُ بَيْعُهُ)

ولا يجوز بيع المكاتب ومعتق البعض والمدبر وأم الولد.

أما المكاتب والمدبر؛ فلأن حق الحرية مما ينافي انعقاد العقد فيه تمليكا وكونه مالًا متقوما يقتضي انعقاد العقد فيه تمليكا فلم يلغ للحال؛ لأنه صادف محله وتوقف انعقاده تمليكا على إجازة القاضي حتى لو أعتقه المشتري بعد القبض لا يعتق لعدم الملك.

ولو أجاز القاضي بيعهما يصير تمليكًا وينفذ البيع؛ لأن المنافي يزول بالقضاء

لانفساخ الكتابة والتدبير به فمتى كان ارتفاع المنافي وزواله متوهما منتظرًا بالقضاء يتوقف انعقاده تمليكا عليه فمتى أجاز القاضي ظهر الانعقاد من وقت العقد.

وعند الشافعي رحمه الله: بيع المدبر جائز.

والصحيح قولنا؛ لأن التدبير انعقد سببًا للحرية لإجماعنا على ثبوت الحرية بعد الموت والحرية بدون التحرير لا يتصور فدل أن التحرير وجد منه قبل الموت وتأجلت الحرية إلى ما بعد الموت وفي البيع إبطال سبب الحرية وذلك لا يجوز؛ لأن السبب وسيلة إلى الحكم فيكون تبعا له والتبع يأخذ حكم الأصل والأصل هو العتق لازم لا يمكن إبطاله فكذلك التبع كما في الاستيلاد.

ومعتق البعض بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما بمنزلة حر عليه دين.

وأما أم الولد فلقوله عليه السلام في أم الولد: "**لَا تباعُ ولَا توهبُ وهيَ حرّةٌ مِن جميعِ المالِ**".

وأولاد الإماء من ذلك بمنزلة الأصول؛ لأن الولد يحدث على صفة الأم كولد الحرة والرقيقة.

ويضمن المكاتب ومعتق البعض بالبيع والغصب؛ لأنه مال متقوم لكونه رقيقا والمدبر لا يضمن بالبيع ويضمن بالغصب، وأم الولد لا تضمن بهما عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما كلاهما يضمنان بالبيع والغصب بناء على أن مالية أم الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة؛ لأن التقوُّم والمالية لا يسقطان إلا بالعتق وبالاستيلاد يثبت العتق ولم يزل الملك فلا تسقط المالية والتقوم كما في المدبر إلا أن المدبر يسعى للغرماء والورثة وأم الولد لا تسعى لأنها مصروفة إلى حاجته، فإنه محتاج إلى استيلادها لصيانة مائه وحاجته مقدمة على حق الغرماء والورثة.

له: الأصل أن الاستيلاد يوجب العتق منجزًا؛ لأن صاحب الشرع قال أعتقها ولدها وهذا اللفظ يوجب تنجيز الحرية عند الاستيلاد لكن انعقد الإجماع على تعلق الحرية بالموت في حق الاستمتاع والاستخدام لا في حق المالية والتقوم فظهر ثبوت العتق للحال في حق سقوط المالية والتقوم بخلاف المدبر؛ لأن قضية اللفظ تأجيل العتق إلى ما بعد الموت فبقي مالًا متقوما وإنما حرم البيع لانعقاده سببا

للحرية للحال، فإذا لم يكن محلا للبيع للحال لم ينعقد البيع للحال فتعذر إيجاب الضمان بجهة البيع فبقي قبضا بإذن المالك فلا يجب به الضمان وأمكن إيجاب الضمان بقبض الغصب؛ لأنه حصل بغير إذن المالك فيجب به.

وبيع رقبة الطريق وهبتها جائز؛ لأنه غير مملوك معلوم طوله وعرضه، ولا يجوز تمليك مسيل الماء؛ لأنه مجهول القدر؛ لأن مقدار ما يشغل الماء من النهر مختلف فبطل البيع لجهالته.

وبيع حق المرور يجوز في رواية الأصل ولا يجوز في رواية الزيادات ولا يجوز بيع حق المسيل وقرار العلو على السفل باتفاق الروايات.

وجه رواية الزيادات أن هذه الحقوق منافع الأعيان وليست بأعيان حقيقة محل البيع الأعيان دون المنافع وجه رواية الأصل أن حق المرور منفعة أعطي لها حكم العين بدليل أنه يجوز تملكه ابتداء بدون تملك العين، فإن من أحيا أرضا ميتة ثم أحيا غيره الأراضي التي حولها فله حق المرور في تلك الأراضي، وإن لم يتملك رقبتها وهذا هو حكم العين، فإن تملك المنفعة ابتداء في المباح لا يتصور بدون تملك العين وبيع العين جائز بخلاف حق مسيل الماء؛ لأنه وإن أعطي له حكم العين، فإنه يجوز تملكه ابتداء بدون تملك العين كما يكون في الأودية العظام إلا أنه مجهول يقل ويكثر وجهالة المبيع تفسد البيع وحق التعلي منفعة محضة لا يتصور تملكه ابتداء بدون تملك العين كمنفعة الدار.

ولا يجوز بيع الشرب وإجارتها بدون الأرض في رواية؛ لأن المنبع مجهول جهالة توقعهما في المنازعة؛ لأن الماء لا يصير معلوما ببيان المدة؛ لأنه ربما يزداد على ما كان وقت البيع فيقول البائع هذه الزيادة لم تكن داخلة تحت البيع وربما ينتقض فيقول المشتري لم يسلم إلى البعض فيتنازعان وفي رواية يجوز بيعه وهو قول مشايخ بلخ؛ لأنه عين مال؛ لأن له حظًا من الماء والماء عين مال، ولهذا لو أتلفه متلف ضمن ولم يعتبروا هذه الجهالة مفسدة للبيع لتعامل الناس لحاجتهم إلى ذلك والقياس يترك بالتعامل.

ويجوز بيعه مع الأرض وله قسط من الثمن؛ لأنه من توابع الأرض متعلق

برقابها؛ لأن الانتفاع بالأرض بالزراعة لا يتهيأ إلا بالشرب فصار كأطراف العبد يجوز بيعها تبعا للرقبة. ولا يجوز بيعها مقصودًا.

ولو قال: بعت منك هذه الأرض بألف وبعت منك شربها قيل لا يجوز؛ لأنه ذكر الشرب بيعا على حدة فصار أصلا وقيل يجوز؛ لأنه إن ذكر للشرب بيعا على حدة لم يذكر له ثمنا على حدة فبقي تبعا وعلى هذا لو قال: بعتك هذا العبد بألف وبعتك أطرافها.

ولو باع أرضا بشربها جاز، وإن لم يتبين مقدار الشرب؛ لأنه تبع الأرض والأرض معلومة، وإن كان الشرب مجهولًا ويجوز استئجار أرض بشربها، فإن شرط في إجارته أو بيعه شرب هذه الأرض أو الشجر إلى وقت كذا أو حتى يكتفي لا يجوز.

ولا يجوز بيع الكلأ والكمأة في أرضه والماء في بئره أو نهره؛ لأنه غير مملوك لبائعه لعدم إحرازه وحيلته أن يؤاجر الأرض أو الدلو أو الرشا وإن ساق الماء إلى أرضه ولحقته مونة حتى خرج الكلأ لم يجز بيعه؛ لأن سوق الماء ليس بحيازة.

وذكر أبو الليث في نوازله: لو سقى أرضه لأجل الحشيش فنبت بتكلفه جاز بيعه؛ لأنه ملكه؛ لأنه هو الذي أنبته وإن نبت بنفسه لم يجز؛ لأنه لم يملكه.

ولو جعل الماء في إناء ملكه ويجوز بيعه، وكذلك ماء المطر يملك بالحيازة.

ولو جعل الماء في الحوض ثم باعه، فإن كان الحوض مصفرًا مُصَهْرجًا[1] جاز بيعه؛ لأنه لا ينتقص الماء بالنشف كما يجوز بيع الجمد في الشتاء في وقت لا يذوب الجمد.

ورُوي عن أبي يوسف أن من مات وترك شربا بلا أرض وعليه دين ولا مال له غيره قال يستعار حوض مصهرج ويملأ الماء من شربه ثم يباع فيقضي دينه، وإن لم يكن الحوض مُصَهْرجًا فهو مثل بيع الجمد في المجمدة في الصيف وفيه اختلاف قيل إن سلم أولا ثم باع جاز، وإن باع ثم سلم لا يجوز؛ لأن الجمد ينتقص بالذوب

(١) صهرج صِهْريجًا: أنشأه، صنعه. صَهْريج/ صِهْريج [مفرد]: جمعه صَهاريجُ:
١- حوض كبير يجتمع فيه الماء. ٢- خزّان النّفط. ٣- شاحنة ذات خزّان كبير لنقل الماء أو النّفط أو نحوهما.

والماء ينشف الأرض فقبل التسليم النقصان على البائع فتسقط حصته من الثمن وحصته مجهولة فيصير حصة الباقي من الثمن مجهولة وبعد التسليم النقصان على المشتري فلا يسقط شيء من الثمن، والصحيح أنه يجوز بيعهما قبل التسليم وبعده إن سلم إلى ثلاثة أيام وإن سلم بعد ثلاثة أيام لا يجوز؛ لأن النقصان اليسير لا عبرة به؛ لأنه لا حظ له من الثمن لتعامل الناس والنقصان الفاحش له عبرة؛ لأن له حظًّا من الثمن والفاصل بينهما ثلاثة أيام وله خيار الرؤية إذا رآها حين سلمها قبل تمام ثلاثة أيام.

وقال أبو جعفر: يجوز بيعه بكل حال لتعامل الناس، فإن الناس اعتادوا بيع الجمد في المجمدة، وإن كان لا بد من أن يذوب وينقص شيء من البيع والتسليم.

والقياس يترك للتعامل فعلى هذا بيع الماء في الحوض إذا لم يكن مصهرجًا مصفرًّا لا يجوز؛ لأنه لا تعامل للناس فيه.

ويجوز بيع السِّرْقِين[١] والبعر والانتفاع به خلافًا للشافعي رحمه الله؛ لأنه منتفع به، لأن الناس اعتادوا إلقاءه في الأراضي لاستكثار الريع فكان مالًا ونجاسته تمنع الأكل دون الانتفاع به.

ولا يجوز بيع العذرة ورجيع الآدمي والانتفاع بها ما لم تختلط بالتراب؛ لأن الناس لا ينتفعون بها متى كانت خالصة وإنما ينتفعون بالمخلوط بالتراب والحلال إذا اختلط بالحرام كالخمر والفأرة تقع في السمن والعجين فلا بأس ببيعه إذا تبين ما لم يغلب عليه الحرام أو استويا؛ لأنه يحل الانتفاع به فيما سوى الأكل لما يأتي في التحري.

ويجوز بيع البَرْبَط[٢] والطبل والمزمار والدف والنرد والشطرنج عند أبي حنيفة رحمه الله ومن كسره ضمنه وعندهما لا يجوز بيعه ولا يضمن متلفه؛ لأن هذه

(١) السرقين: لغة في السرجين، وهو القاذورات.

(٢) البَرْبَط: العود يُضرب به، وليس من ملاهي العرب، ومعناه: صَدر البطِّ. والبَرْبَط كلمة عجمية عرّبتها العرب.

الأشياء عدت للهو والفساد ولا تستعمل إلا لذلك غالبًا فكان إتلافها من باب الحسنة وسقط تقومها كالخمر.

له: أن الفساد في استعمالها للهو والمعصية والانتفاع بها بجهة أخرى مطلق له شرعًا بأن يجعل ظرفًا للأشياء أو صَنْجَات الميزان[1] ونحو ذلك فبقيت منفعته حقيقة وشرعا فكانت مالا كالأمة المغنية والحمامة الطيارة.

ويجوز بيع الأشربة المحرمة كلها إلا الخمر ويضمن متلفها عند أبي حنيفة.

وعندهما: لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها؛ لأنه حرم شربها فيحرم بيعها لقوله عليه السلام: "**إنّ الله تعالَى إذَا حرّمَ شيئًا حرّم بيعهُ وأكلَ ثمنهِ**"[2] وهذا إشارة إلى سقوط المالية والتقوم.

له: أن حرمتها ما تثبت قطعا وإنما تثبت بدليل محتمل الذي يوجب العمل دون العلم فقلنا بالحرمة احتياطا والاحتياط أن لا يسقط تقومها ولا يحرم بيعها؛ لأنه حق العبد وحقوق العباد تحتاط لإثباتها دون إسقاطها.

ويجوز بيع بناء مكة؛ لأنه ملك لمن أحدثه ولا يجوز بيع أرضها عند أبي حنيفة وعندهما والشافعي رحمه الله يجوز، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة؛ لأنها ملك لأربابها؛ فإن كان الأرض بأجمعها خلقت مباحة محلا للتملك.

له: قوله عليه السلام: "**مكّةُ حرامٌ وبيعُ رباعِها حرامٌ**" ولأن مكة محترمة بالنص وبيع المحترم حرام لما فيه من ذل وهوان[3].

---

(١) الصَّنْجَةُ: السِّنْجَةُ، ما يوزن به كالكيلو والرَّطل والأوقية. صنجة الميزان: كفَّتُه.

(٢) أخرجه أحمد ٢٤٧/١ (٢٢٢١) قال: حدثنا علي بن عاصم. وفي ٢٩٣/١ (٢٦٧٨) قال: حدثنا سريج، قال: حدثنا هشيم. وفي ٣٢٢/١ (٢٩٦٣) قال: حدثنا محبوب بن الحسن. و«أبو داود» (٣٤٨٨) قال: حدثنا مسدد، أن بشر بن المفضل، وخالد بن عبد الله الطحان حدثاهم، المعنى. و«ابن حبان» (٤٩٣٨) قال: أخبرنا أبو خليفة، قال: حدثنا مسدد بن مسرهد، قال: حدثنا يزيد بن زريع.
ستتهم: (علي بن عاصم، وهشيم بن بشير، ومحبوب بن الحسن، وبشر بن المفضل، وخالد بن عبد الله، ويزيد بن زريع) عن خالد الحذاء، عن بركة، أبي الوليد، المجاشعي، فذكره.

(٣) انظر: البدائع ٣٥/٥، والمبسوط ٢٤٩/١١، والفتاوى الخانية ٣٥٧/٣، والتفريع ٤٠٥/١، والقوانين الفقهية ص١٧٦، وبداية المجتهد ٧٦/١، ٤٦٥، والذخيرة ١٧٩/١، وأحكام القرآن =

(باب بيع المحرم الصيد)

ولا يجوز بيع المحرم الصيد، ولا بيع الحلال صيد الحرم؛ لأنه محرم عليهما بالنص حلا؛ لأن في الحرم تبايعا صيدا في الحل، جاز عند أبي حنيفة، ولكن تسلمه بعدما خرج إلى الحل.

وعند محمد: لا يجوز؛ لأنه ممنوع عن التعرض له بالرمي حتى لم يجز له الرمي إلى صيد في الحل فيجب أن يكون ممنوعًا عن التعرض له بالبيع. له: أن البيع ليس يتعرض له حسًا، وإنما يظهر أثره فيه شرعًا فلا يمنع عنه، ألا ترى أنه لو أمر بذبح هذا الصيد جاز والبيع دون الأمر بالذبح فأولى أن يجوز.

ولو أحرم وفي يده صيد لغيره فباعه مالكه وهو حلال من حلال جاز ويجبر على التسليم؛ لأن إحرامه لا يمنع من رد الوديعة وعليه الجزاء إن تلف؛ لأنه دخل في ضمانه بالإمساك فلا يبرأ عن الضمان إلا بالإرسال، ولو وكل محرم حلالًا ببيع صيد فباعه جاز عند أبي حنيفة وعندهما البيع باطل كما لو وكل مسلم كافرا ببيع الخمر فباع جاز عنده خلافا لهما لما يأتي في موضعه.

(النوادر): ذكر الحسن في "مناسكه": لو كان أحد المتعاقدين في البيع في الصيد محرما لا يجوز البيع والهبة والصدقة؛ لأنه ممنوع عن تمليكه وتملكه، وإن كانا حلا؛ لأن ينظر إلى موضع الصيد إن كان في الحل والمتبايعان في الحل جاز، وإن كانا في الحرم أو أحدهما جاز عند أبي حنيفة خلافا لمحمد كما بينا، وإن أدخل الصيد في الحرم وأخرجه منه فباعه في الحل من حلال أو محرم لا يجوز البيع؛ لأنه لما أدخله في الحرم صار من صيد الحرم، فإذا أخرجه فقد أخرج صيد الحرم، ولهذا وجب إرساله فوقع البيع على صيد الحرم فلم يجز.

حلال في الحرم باع في الحرم صيدا له في الحل من حلال جاز، فإذا خرج من الحرم إلى الحل سلمه.

=

لابن العربي ٥٢/١، والشرح الصغير ١٨٢/٢، ومغني المحتاج ٢٩٧/٤، والمجموع ٢٣/٩، ٣١، وشرح منتهى الإرادات ٣٩٩/٣، والمغني ٢٩٩/١٣، ٣٤٥، وكشاف القناع ١٩٢/٦.

وذكر في (المنتقى): حلال باع من محرم صيدا ثم اختصما يرد على البائع ويأخذ الثمن؛ لأنه وقع البيع فاسدًا وعلى المشتري الجزاء؛ لأنه عرضه للهلاك حيث رده عليه.

وذكر بشر بن غياث: لو باع الحلال صيدًا له ثم أحرم أو كانا أحرما فوجد المشتري به عيبا ليس للمشتري رده على بائعه ولكنه يرجع بنقصان حصة العيب من الثمن، وإن شاء المشتري أخر ذلك حتى يحل البائع؛ لأن الإحرام مانع من الرد.

(**الجامع**): اشترى الوكيل صيدًا فلم يقبضه حتى أحرم البائع أو الوكيل بطل البيع ك:نصرانيان تبايعا الخمر ثم أسلم أحدهما قبل القبض، فإن أحرم الآمر بطل أيضًا عندهما ولم يبطل عند أبي حنيفة ويأخذ المشتري الصيد، فإن قبض الوكيل فمات في يده لم يلزمه الجزاء؛ لأنه ليس بمحرم، وإن سلمه إلى الموكل فمات في يده لزم الموكل جزاؤه؛ لأنه صار متعرضا له بإثبات اليد عليه، وكذلك إن حل من إحرامه ثم مات في يده؛ لأن فعله انعقد كناية فلا يبرأ عن ضمانه إلا بالإرسال.

(باب بيع الهوام والسباع)

ويجوز بيع جميع السباع والطيور، معلما كان، أو غير معلم.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع الكلب، والنمر، والأسد.

والصحيح قولنا؛ لأن هذا حيوان منتفع به اصطيادا وحراسة، فكان مالا ونجاسة المحل تأثيرها في تحريم التناول، والاختيار عنه صونا لنفسه وثيابه عن النجاسة، لأن في تحريم الانتفاع به اصطيادًا وحراسة.

وعن أبي يوسف: أنه لا يجوز بيع الكلب العقور؛ لأنه مأمور بقتله منهي عن إمساكه.

وعن محمد: أنه يجوز بيعه، ويضمن متلفه، ويجوز بيع الفيل؛ لأنه منتفع به من حيث الحمل والركوب.

وفي بيع القرد روايتان عن أبي حنيفة: في رواية لا يجوز؛ لأنه لا منفعة به، إنما

هو للتلهي، وهذه جهة محظورة، وفي رواية يجوز، وهو المختار؛ لأنه منتفع به، لأنه أمكن الانتفاع بجلده.

ويجوز بيع لحوم السباع والحمر المذبوحة في الرواية الصحيحة؛ لأن لحمهم طاهر، وهو منتفع به من حيث إيكال الكلاب والسَّنَانير[1]، بخلاف لحم الخنزير؛ لأنه لا يجوز أن يطعم الكلاب والسنانير.

وفي رواية كتاب الصيد: لا يجوز بيعه، وعلى هذه الرواية لا يباح له أن يطعم كلابه وسنانيره، فقد جعل لحوم هذه الأشياء محرم العين كالميتة.

وكذا لو باع كلبا مذبوحًا جاز؛ لأنه ينتفع بجلده ولحمه، لأنه طاهر، ولا يجوز بيع لحوم السباع الميتة؛ لأنه نجس، ليس له أن يوكل الكلاب والسنانير؛ لأن إيكال الكلاب والسنانير نوع انتفاع، وقال صلى الله عليه وسلم: **"لَا تنتفعُوا منَ الميتةِ بشيءٍ، ولَا بأسَ بشحمهِم بعدَ الذّبحِ أن يذيبوهُ ويسرحوا به، أو ينتفع به في داء يداويه، أو لجراحة شيء منَ الدّواب"**[2] ولا بأس ببيعه إذا بينوا، ولا يجوز بيع جلود

(١) سَنَانيرُ: جمع سِنَّور. السِّنَّوْرُ: حيوانٌ أَليفٌ، من الفصيلة السِّنَّوْرِيَّةِ ورتبة اللَّوَاحم، من خير مآكلهِ الفأر؛ ومنه أَهْلِيٌّ وبَرِّيٌّ وهي سنُّورة.

(٢) بنحوه: أخرجه عبد الرزاق (٢٠٢) عن عبد الله بن كثير، عن شعبة. و«ابن أبي شيبة» ٣١٤/٨ (٢٥٧٨٥) قال: حدثنا جرير، عن منصور. وفي (٢٥٧٨٦) قال: حدثنا علي بن مسهر، عن الشيباني. وفي ٣١٥/٨ (٢٥٧٨٧) و٥٣/١٣ (٣٤٥٨٧) قال: حدثنا غندر، عن شعبة. و«أحمد» ٣١٠/٤ (١٨٩٨٧) قال: حدثنا وكيع، وابن جعفر، قالا: حدثنا شعبة. وفي (١٨٩٩٠) قال: حدثنا خلف بن الوليد، قال: حدثنا عباد، يعني ابن عباد، قال: حدثنا خالد الحذاء. وفي ٣١١/٤ (١٨٩٩٢) قال: حدثنا محمد بن جعفر، قال: حدثنا شعبة. و«عبد بن حميد» (٤٨٨) قال: حدثنا يعلى بن عبيد، قال: حدثنا الأجلح. و«ابن ماجه» (٣٦١٣) قال: حدثنا أبو بكر، قال: حدثنا جرير، عن منصور (ح) وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا علي بن مسهر، عن الشيباني (ح) وحدثنا أبو بكر، قال: حدثنا غندر، عن شعبة. و«أبو داود» (٤١٢٧) قال: حدثنا حفص بن عمر، قال: حدثنا شعبة. والترمذي» (١٧٢٩) قال: حدثنا محمد بن طريف الكوفي، قال: حدثنا محمد بن فضيل، عن الأعمش، والشيباني. و«النسائي» ١٧٥/٧، وفي «الكبرى» (٤٥٦١) قال: أخبرنا إسماعيل بن مسعود، قال: حدثنا بشر، يعني ابن المفضل، قال: حدثنا شعبة. وفي ١٧٥/٧، وفي «الكبرى» (٤٥٦٢) قال: أخبرنا محمد بن قدامة، قال:
=

الميتة قبل الدباغة، ويجوز بعد الدباغة، ولا بأس ببيع عظام الميتة وعصبها وعقبها وشعرها وصوفها، ووبرها وقرنها، والانتفاع بذلك كله، خلافا للشافعي رحمه الله؛ لأنها طاهرة لما بينا في الصلاة، ولا يجوز بيع شعر الآدمي، والانتفاع به.

وعن محمد رحمه الله: يجوز الانتفاع به؛ لأنه طاهر، وحرمة البيع لاحترام الآدمي لا لنجاسته.

وجه ظاهر الرواية قوله عليه السلام: "لَعَنَ اللهُ الْوَاصِلَةَ، وَالْمُسْتَوْصِلَةَ"(١) وهي التي تصل شعرها بشعر غيرها لتتزين به؛ ولأن فيه استهانة، وابتذال جزء الآدمي،

=

حدثنا جرير، عن منصور. و«ابن حبان» (١٢٧٧) قال: أخبرنا عبد الكبير بن عمر الخطابي، بالبصرة، بخبر غريب، قال: حدثنا بشر بن علي الكرماني، قال: حدثنا حسان بن إبراهيم، قال: حدثنا أبان بن تغلب. وفي (١٢٧٨) قال: أخبرنا عبد الله بن محمد الأزدي، قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم، قال: أخبرنا النضر بن شميل، قال: حدثنا شعبة.

سبعتهم: (شعبة بن الحجاج، ومنصور بن المعتمر، وأبو إسحاق الشيباني، سليمان بن أبي سليمان، وخالد الحذاء، وأجلح بن عبد الله الكندي، وسليمان بن مهران الأعمش، وأبان بن تغلب) عن الحكم بن عتيبة، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن عبد الله بن عكيم.

(١) أخرجه «البخاري» ٧/١٦٥ (٥٩٣٧) قال: حدثني محمد بن مقاتل، قال: أخبرنا عبد الله، قال: أخبرنا عبيد الله. وفي (٥٩٤٠) قال: حدثني محمد، قال: حدثنا عبدة، عن عبيد الله. وفي (٥٩٤٢) قال: حدثني يوسف بن موسى، قال: حدثنا الفضل بن دكين، قال: حدثنا صخر بن جويرية. وفي ٧/١٦٧ (٥٩٤٧) قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا يحيى بن سعيد، عن عبيد الله. و«مسلم» ٦/١٦٦ (٥٦٢٢) قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن نمير، قال: حدثنا أبي (ح) وحدثنا زهير بن حرب، ومحمد بن المثنى، واللفظ لزهير، قالا: حدثنا يحيى، وهو القطان، عن عبيد الله. وفي (٥٦٢٣) قال: وحدثنيه محمد بن عبد الله بن بزيع، قال: حدثنا بشر بن المفضل، قال: حدثنا صخر بن جويرية. و«ابن ماجه» (١٩٨٧) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا عبد الله بن نمير، وأبو أسامة، عن عبيد الله بن عمر. و«أبو داود» (٤١٦٨) قال: حدثنا أحمد بن حنبل، ومسدد، قالا: حدثنا يحيى، عن عبيد الله. و«الترمذي» (١٧٥٩ و٢٧٨٣) قال: حدثنا سويد بن نصر، قال: أخبرنا عبد الله بن المبارك، عن عبيد الله بن عمر. وفي (٢٧٨٣م) قال: حدثنا محمد بن بشار، قال: حدثنا يحيى بن سعيد، قال: حدثنا عبيد الله بن عمر. و«النسائي» ٨/١٤٥ و١٨٨، وفي «الكبرى» (٩٣٢٢) قال: أخبرنا إسحاق بن إبراهيم، قال:
=

والآدمي خلق مكرمًا مبتذلًا، فلا يجوز أن يكون شيء منه مستذلا، ولا يجوز بيع شعر الخنزير، ويجوز الانتفاع به للخرازين؛ لأن فيه ضرورة، لأن ذلك العمل لا يتأتى بغيره، ولا ضرورة في البيع.

(النوادر) ولا يجوز بيع هوام الأرض، كالحية والعقرب والوزغ والعظاءة والقنافذ والضب ونحوها، ولا يجوز الانتفاع بها؛ لأنه عليه السلام سُئِلَ عن الضفدع تجعل في دواء فنهى عنه، وقال: "خبيثةٌ منَ الخبائثِ"[1].

وذكر الناطفي رحمه الله في أجناسه: كان أبو حنيفة رضي الله عنه يجيز بيع السرطان والسلحفاة والضفادع حال حياته، وإن كان ميتة لم يجز بيعه، ولا يجيز بيع السمك الطافي، ويجيز بيع الجراد؛ لأنه مأكول، ويجوز بيع العلق، وهو الصحيح؛ لأن الناس يتناولونه، ويحتاجون إليه.

وكذا لو استأجر إنسانًا ليرسل عليه العلق جاز بالاتفاق؛ لأن العقد ورد على العمل، ولا يجوز بيع النخل.

وعن محمد: أنه يجوز إذا كان مجموعًا، وهو قول الشافعي؛ لأنه حيوان منتفع به متمول، وإن كان لم يؤكل كالحمار.

لنا: أن النحل غير منتفع بنفسه، بل هو منتفع بما يحدث منه، وهو العسل، فلم يكن مالًا قبل الحدوث؛ لأن ما يصير به منتفعا معدوم، حتى لو وجد العسل في كوارتها، فاشترى الكوارة بما فيها من النحل يجوز، ذكره الكرخي رحمه الله في مختصره.

=

حدثنا محمد بن بشر، قال: حدثنا عبيد الله. وفي ٨/١٨٧، قال: أخبرنا عبيد الله بن سعيد، قال: حدثنا يحيى، عن عبيد الله. و«ابن حبان» (٥٥١٣) قال: أخبرنا أبو يعلى، قال: حدثنا العباس بن الوليد النرسي، قال: حدثنا يحيى بن سعيد، قال: حدثنا عبيد الله بن عمر.

كلاهما: (عبيد الله بن عمر، وصخر بن جويرية) عن نافع، فذكره.

(١) أخرجه أحمد ٣٨١/٢ (٨٩٤١). و«أبو داود» (٣٧٩٩) قال: حدثنا إبراهيم بن خالد الكلبي، أبو ثور.

كلاهما: (أحمد بن حنبل، وأبو ثور) عن سعيد بن منصور، عن عبد العزيز بن محمد الدراوردي، عن عيسى بن نميلة الفزاري، عن أبيه، فذكره.

ويجوز بيع دود القز، وهو دود الفيلق إذا كان معه قز، ولا يجوز على الانفراد، وهو كشرب الأرض إذا باعه بدون الأرض، وكمسيل ماء نبت في دار أخرى لا يجوز بيعه وحده.

وقال محمد: يجوز، وعليه الفتوى لمكان العادة.

وأما بزره، فلا يجوز بيعه عند أبي حنيفة.

وعندهما: يجوز وعليه الفتوى، لمكان العادة والضرورة.

وفي "نوادر ابن رستم": قال أبو حنيفة: من قتل دود القز لا يضمن.

وقال محمد: يضمن قيمته، قال محمد: إذا كانت الدود من واحد وورق التوت، والعمل من الآخر، أو كان العمل منهما، على أن يكون القز بينهما نصفين لا يجوز، وإنما يجوز إذا كانت البيضة منهما، والعمل منهما، وهو بينهما نصفان، فأما إذا كان بينهما أثلاثا لا يجوز أيضًا؛ لأن الفيلق يحدث من البدن، فيكون لصاحب البدن وعليه قيمة الأوراق، وأجر المثل للآخر.

وكذلك لو دفع البقرة إلى إنسان بالعلف ليكون الحادث بينهما بالنصف، فالحادث كله لصاحب البقرة، وعليه ثمن العلف وأجر المثل، وكذا لو دفع الدجاجة لتكون البيضة بالنصف، والله أعلم.

(باب بيع الثمار على الأشجار وشراء الثمار على الأشجار)

والزروع لا تخلو، إما أن تكون قبل أن يصير منتفعا به، أو بعدما صار منتفعًا به قبل الإدراك أو بعده، فإن اشترى قبل أن يصير منتفعًا قيل: لا يجوز؛ لأنه ليس بمال متقوم.

والصحيح: أنه يجوز؛ لأن له عرضية أن يصير منتفعًا به في الثاني، فيكون مالًا، كشراء جحش، أو مهر صغير، أو ولد جارية مولود للحال.

وذكر محمد في باب العشر ما يدل على هذا، قال: لو باع الثمار من أول ما طلعت وتركها بإذن البائع حتى أدركت، فعشرها على المشتري، ولو لم يجز الشراء لما وجب العشر عليه.

وإن اشترى بعدما صار منتفعًا قبل الإدراك إن اشترى بشرط الترك، فهو فاسد؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة للمشتري، فصار كمشتري من حنطة بشرط أن يتركها في دار البائع شهرًا، وإن اشترى بشرط القطع، أو مطلقًا جاز.

وعند الشافعي: إن اشترى مطلقًا لا يجوز؛ لأنه صار شارطا للترك دلالة عرفا.

والصحيح قولنا؛ لأنه بيع خالٍ عن شرط فاسد، لأن شرط الترك غير مذكور في العقد لا نصًا ولا عرفًا؛ لأن التعارف في شراء هذه الأشياء لم يكن شرطًا للترك في العقد، بل بالإذن معتاد بلا شرط في العقد؛ لأن المعروف ترك الأشجار على سبيل المنحة، والتبرع لا على سبيل الوجوب، فلا يكن مفسدا؛ لأنه ليس للمشتري أن يطالبه بالترك.

وإن لم يشترط الترك، وترك بأمره طابت له الزيادة؛ لأنه انتفع بمال الغير على وجه مباح وبغير إذنه لا يطيب؛ لأنه ازداد عين المبيع بجهة محظورة فيتصدق.

وأما إذا اشترى بعد الإدراك بشرط القطع، أو مطلقا يجوز بالاتفاق، وإن اشترى بشرط الترك يفسد؛ لأنه عندهما قياسًا.

قال محمد: إن تناهى عظمها جاز، وإن لم يتناه لم يجز؛ لأن إلزام القطع في الحال ضرر وحرج، فيجوز شرط الترك لدفع الضرر والحرج.

لهما: أن هذا شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة للمشتري؛ لأن بسبب الترك تحصل للثمرة زيادة جودة وطراوة، ولا ضرر في القطع، ولكن يقع زائد، وتحصيل نفع زائد غير واجب.

ولو تركها بإذن البائع، أو بغير إذنه حتى اتضح طابت له الزيادة؛ لأن عين المبيع لم يزدد، ولكن بغير حاله من حيث النصح بسبب حرارة الشمس، وفي الزرع النماء يطيب للمشتري.

وإن تركه بغير إذنه؛ لأنه نماء ملك المشتري، لأن الساق ملكه حتى يكون التبن له، بخلاف الشجر.

ولو استأجر الشجرة ليترك ثماره فهي باطلة، ولا أجر عليه، ويطيب له الفعل؛ لأن استئجار الأشجار لا ينعقد أصلا، فيبقى الترك بإذن البائع من غير عقد.

ولو استأجر الأرض لترك زرعه إلى وقت الإدراك لا يطيب له الزيادة بعقد فاسد، فلا يطيب.

ولو أخرجت الشجرة في مدة الترك ثمرة أخرى، فهي للبائع، سواء كان الترك بإذنه، أو بغير إذنه؛ لأنها تولدت عن أصل مملوك، فإن حللها له البائع جاز.

وإن اختلط الحادث بالموجود بحيث لا يمكن التمييز بينهما، فإن كان قبل التخلية فسد البيع؛ لأنه تعذر التسليم بالاختلاط، فصار كما لو تعذر بالهلاك.

وإن كان بعد التخلية لم يفسد؛ لأن البيع قد تم بالقبض، وصارا شريكين فيه، فالقول في قدر الزيادة للمشتري؛ لأنه في يده، وما يوجد من الزروع بعضه بعد بعض، كالبطيخ والباذنجان والكراث جاز بيع ما ظهر، ولم يجز بيع ما لم يظهر؛ لأنه معدوم، وحكمة جوازه أن يشتري أشجار البطيخ والباذنجان ببعض الثمن، ويستأجر الأرض ببعض الثمن مدة معلومة، ليملك ما يجدد، ويحدث منه، وليتمكن من إبقاء الأشجار.

(النوادر): ولو باع عنب الكرم كل وفر بكذا فإن كان الوفر معروفًا عندهم والعنب من جنس واحد جاز في وفر واحد عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما: يجوز في الكل، كما لو باع هذه الصرة كل قفيز بدرهم يجوز في قفيز واحد عنده.

وعندهما: يجوز في الكل، وإن كان العنب من أجناس مختلفة لا يجوز عند أبي حنيفة.

وعندهما: يجوز في الكل، كما لو باع هذا القطيع من الغنم كل شاة بدرهم باع أوراق الأشجار، وقبض الثمن، فلم يأخذ المشتري الورق، حتى ذهب وقته، فأراد الرجوع بالثمن، فإن اشتراه بأغصانه، وبين موضع القطع، فليس له الرجوع؛ لأنه قادر على قبض المبيع بالقطع.

وإن اشتراه بغير أغصانه له الرجوع؛ لأنه لما بقي أياما فسد البيع؛ لأنه يخرج الأوراق منه ويزداد، فيختلط المبيع بغير المبيع.

ولو اشترى أوراق التوت على أن يأخذها من ساعته جاز، وإن اشتراها على أن

يأخذها شيئًا فشيئًا لا يجوز؛ لأنه يزداد، فيختلط المبيع بغير المبيع، وإن اشتراها ولم يشترط شيئًا، فإن أخذها في اليوم جاز.

وإن مضى يوم فسد البيع؛ لأنه ازداد، ويمكن التحرز عنه، وحيلته أن يشتري الشجرة بأصلها، فيأخذ الأوراق، ثم يبيع الشجرة من البائع.

(باب بيع الأشجار والحيطان)

ولو اشترى أشجارًا، فلا يخلو، إما أن اشتراها بشرط قرارها، أو بشرط القطع، أو القلع، أو مطلقا، فإن اشتراها بشرط قرارها في الأرض جاز البيع، حتى لو ازدادت الشجرة غلظا تحت الأرض كانت لصاحبها إن يجب بالزيادة؛ لأن العقد لم يقع موجبا استحقاق ما يوازي هذه الزيادة من الأرض أكثر ما في الباب أنه يلحقه ضرر، ولكن إنما يلحقه بتقصيره حيث لم يشترط لنفسه قدر ما تزيد الشجرة في العادة، فإذا قلعها يوما كان له أن يعرش مكانها أخرى؛ لأن المحل مملوك له.

وإن اشتراها بشرط القطع جاز؛ لأنه أمكن للبائع تسليمه من غير ضرر يتصل بالأرض، ويجبر المشتري على القطع، وتفريغ الأرض؛ فإن قطعها عن وجه الأرض، ثم نبت من أصلها، أو من عروقها، فالنابت للبائع؛ لأنه بالقطع رضي أن يكون المبيع هو المقطوع، والباقي بقي على ملك البائع.

ولو قطعها من أعلاها، ثم نبت من موضع القطع، فالنابت من الشجر للمشتري؛ لأنه نماء ملكه.

ولو أراد أن يقطع من الأصل يقطع على ما هو المعتاد بين الناس في مثله، إلا أن يتضرر البائع بذلـــك، نحو أن يكون بقرب حائط يخاف الهدم، أو على حافة النهر يخاف عليه النبق، فيؤمر بالقطع من حيث لا يضير بالبائع، وأما إن اشتراها بشرط القلع اختلفوا فيه، قيل: لا يجوز؛ لأنه باع ما لا يمكن تسليمه إلا بضرر يلحقه؛ لأن قلع الشجر مما يضر بالأرض، لأنه لا يمكن قلعها إلا بحفر الأرض، وذلك يضر بالأرض، فصار كما لو باع ذراعا من توت من موضع بعينه بشرط القطع.

وقيل: يجوز؛ لأن حفر الأرض متردد بين الضرر، والنفع قد ينفع الأرض بها، وقد يصير بها، فإذا باع بشرط القلع حمل الأمر على أن الحفر لا يضر بالأرض، بخلاف قطع الذراع من التوت، فإنه يضر بالباقي من كل وجه.

وأما إذا اشتراها مطلقا فعند أبي يوسف: لا يدخل في البيع ما تحت الشجر من الأرض.

وعند محمد: يدخل وهو المختار؛ لأنه اشترى شجرا، وإنما سمي شجرا ما دام ثابتا على الأرض، وبعد القطع يكون حشيشًا، أو حطبا كمن أقر بشجر لإنسان، فكذلك للمقر له مع ما تحتها من الأرض، وكذا تدخل تحت القسمة بالاتفاق لأبي يوسف: أن الأرض أصل، والشجر تبع والتبع لا يستتبع الأصل، بخلاف الإقرار؛ لأنه إخبار عن كائن سابق، ويحتمل أنه ملك الحائط بما تحته، ويحتمل أنه لم يملك ما تحته، والشجر تبع للأرض، والتبع لا يخالف الأصل، هذا هو الأصل، فلا يترك هذا الأصل باحتمال، ثم عروق الشجرة لصاحب الشجرة؛ لأن الشجرة اسم لجميعها.

وكذلك لو اشترى حائطا، ولم يقل بأرضه لا يدخل ما تحته في البيع عند أبي يوسف؛ لأن الحائط اسم لما حوط به المكان، وهذا لا يتناول ما تحت البناء.

وعند محمد، والحسن بن زياد: يدخل ما تحته في البيع؛ لأن الحائط حائط بما تحته، إذ بدونه يكون نقضا، فأما البناء المتصل بالحائط من تحته، وهو الأساس.

فعند الحسن: يدخل.

وأما عند أبي يوسف: قال القاضي أبو عبد الله الدامغاني: الظاهر من مذهبه: أنه يدخل؛ لأنه متصل بملكه، فكان من جملة الحائط، ونظير هذه مسألتان إحداهما: لو اختلعت المرأة من زوجها على هذا الحائط، ولم يقل بأرضه يدخل في الخلع البناء دون الأرض عند أبي يوسف.

وعند محمد، والحسن: تدخل الأرض فيه؛ لأن هذا تمليك كالبيع والثانية لو

صالح على هذا الحائط من دعوى ادعى، ولم يقل بأرضه يدخل فيه البناء دون الأرض عنده، خلافًا لهما.

قيل: هذا إذا لم تتضمن دعواه الحائط، حتى يكون تمليكا للحائط كالخلع، فأما إذا تضمنه دعواه، بأن ادعى الدار، فصالح على حائط منها كان له الحائط بأرضه؛ لأن هذا إسقاط الحق عما زاد على الحائط، أو يستحق الحائط بأرض له بالملك المتقدم.

وقيل: كيف ما كان لا تدخل الأرض فيه؛ لأن الحائط في زعم المدعى عليه أنه كان له، وإنما ملكه من المدعي الآن، فلو دخل ما تحت الحائط في هذا الصلح لظهر الاستحقاق في حق المدعى عليه بدعوى المدعي.

ولو اشترى دارا بحيطانها وحقوقها، وعلى حيطانها جذوع للبائع ينظر إن لم يشترط ترك الجذوع عليها في رواية، لا يجوز البيع؛ لأن فيه ضررًا بالبائع حيث يؤمر بقلع الجذوع، لكن إن تركها وسلمها إليه جاز، كبيع الجذوع في السقف.

وفي رواية: يجوز البيع، ويؤمر البائع بقلعها، بخلاف بيع الجذع في السقف؛ لأن ثمة يلحقه الضرر بالشرط، وهو شرط تسليم المبيع، وهنا يلحقه الضرر حكما، وضرورة لا بالشرط، ويجوز أن يثبت الشيء حكما وضرورة.

وإن كان لا يثبت قصدا وشرطا، كعزل الوكيل، وإن شرط ترك الجذوع عليها، قيل: لا يجوز؛ لأنه لو شرط تبقية الجذوع مدة معلومة لا يجوز البيع، لأنه شرط فاسد، فإذا شرط تبقيتها على التأبيد أولى.

وقيل: يجوز؛ لأنه يجوز أن يكون اشتراء استحقاقه لهذه الدار على هذه الصفة في أصل القسمة، فجوزنا له البيع على هذا الوجه، كما ثبت له في الابتداء، ومتى جاز البيع لا يؤمر البائع بالقلع.

وإن كان الجذوع عليها لأجنبي، فهذا بمنزلة العيب للمشتري أن يردها بذلك، ولا شرط من قبل البائع ليبطل البيع.

وإن كان المشتري عالما بالجذوع للأجنبي لا يردها؛ لأنه علم بالعيب وقت البيع، فيكون رضا به.

ولو اشترى أشجارا للقطع من وجه الأرض، وفي القطع ضرر بالأرض، وأصول الشجر، فليس له أن يقلع؛ لأن فيه ضررا بصاحب الأرض، فله أن يدفع الضرر بنقض البيع، وهو المختار؛ لأنه عجز عن التسليم معنى.

رجل له مشجرة، فباع بعض الأشجار المعينة، فقطعها المشتري، ثم ادعى البائع عليه أنك قطعت بعض أشجاري، وأنكر المشتري، فالقول قوله مع يمينه.

وإن ادعى البائع أنه كسر بعض أغصان أشجاره، وقال المشتري: لم يكن لي منه بد إذا قطعت أشجاري، فإن كان مما يمكن التحرز عنه، فعليه ضمان النقصان، وإلا فلا؛ لأنه ما دون به دلالة.

باع ضيعة، وللبائع أشجار أغصانها متدلية في هذه الضيعة، يؤمر البائع بتفريغها من الأغصان.

وكذا لو ورثها وفيها أغصان للوارث الآخر؛ لأنه قام مقام المورث، وكان للوارث أن يأخذه بتفريغها من الأغصان.

وكذلك لو باع شجرًا وعليه، ثمر قد أدرك، أو لم يدرك يجبر البائع على قطع الثمر من ساعته؛ لأن المشتري ملك الشجر، فيجبر البائع على تسليمه فارغا.

وكذا لو أوصى بنخل لرجل وعليها بسر أجبر الورثة على قطع البسر، وهو المختار من الرواية؛ لأنه لا ضرر لهم في القطع، ولكن في الترك يحصل لهم نفع، وتحصيل النفع غير واجب.

رجل اشترى شجرة بعروقها، وقد نبتت من عروقها أشجار.

وإن كانت تلك الأشجار بحيث لو قطعت الشجرة بنسب صارت مبيعة، وإلا فلا؛ لأنها متى كانت كذلك كانت نابتة من هذه الشجرة، فكانت مبيعة.

رجل اشترى شجرة فقطعها، فوجدها لا تصلح إلا للحطب يرجع بنقصان العيب؛ لأنه تعذر الرد، إلا أن يأخذها البائع مقطوعة.

رجل اشترى أشجارا للحطب على أنها كذا وقرا من الحطب، فلما قلعها وجدها أكثر، فالزيادة للمشتري؛ لأن هذا وصف للشجر، وهو طوله وغلظه، فيطيب له الزيادة، كالزيادة في الثوب المشترى، والله أعلم.

(باب بيع نصيبه من المشترك)

زرع بين رجلين لم يدرك في أرض بينهما، أو حائط بين رجلين، أو نخل بينهما، وعليه ثمر، فباع أحدهما نصيبه من الزرع والحائط والثمر، فلا يخلو إما أن باعه مع أرضه مع النخل، أو بدون أرضه ونخله، ولا يخلو إما أن باع من أجنبي، أو من شريكه، فإن باع نصيبه من الزرع والحائط من أرضه، أو من الثمر مع الشجر جاز مطلقا؛ لأنه ليس لأحدهما أن يطالب شريكه بالقلع والهدم؛ لأن ما تحته ملكه فلا يتضرر أحدهما، وأما إذا باع نصيبه بغير أرضه ونخله إن باعه من أجنبي لم يجز.

وكذا لو باع نصيبه من موطن كرم بينهما، وهو حصرم، أو من المسطحة لا يجوز؛ لأنه لو جاز كان له أن يطالب شريكه بذلك.

وكذا لو باع نصيبه برضا شريكه لا يجوز؛ لأن في قلعه وهدمه ضررًا، والإنسان لا يجبر على تحمل الضرر، وإن رضي به.

وكذا لو كان كله له، فباع نصفه من رجل لم يجز؛ لأنه يطالبه المشتري بالقلع والهدم، فيتضرر البائع فيما لم يبعه، وهو النصف الآخر، فصار كبيع الجذع في السقف، بخلاف ما لو باع عرصة الدار دون البناء جاز.

وإن تضرر البائع حيث يؤمر برفع البناء؛ لأن هذا الضرر إنما يلحقه فيما هو بيع بتسليم ما هو أصل؛ لأن البناء تبع العرصة، فلا يعتبر كما لو عرش أشجارا في أرض الغير بأمره يؤمر بقلعها، وهنا كل واحد منهما أصل، فيعتبر وأما إذا باع نصيبه من الزرع والحائط، والثمر من شريكه في رواية: يجوز لانعدام الضرر، وفي رواية: لا يجوز، وهو المختار للفقيه أبي الليث؛ لأن البائع يطالب المشتري بقلع ما اشترى منه ليفرغ نصيبه من الأرض، ولا يمكنه ذلك إلا بقلع الكل؛ لأن الزرع في أطراف الأرض متفاوتة، وكذلك الثمر، ومتى قلع الكل يتضرر به المشتري فيما لم يشتره وهو نصيب نفسه.

وكذا لو كان الزرع بين رب الأرض جاز؛ لأنه يمكنه التسليم بدون القسمة، فلا يتضرر أحدهما، باع نصيبه من المشجرة دون الأرض بغير إذن شريكه، فإن كانت

الأشجار بلغت، أو إن قطعها جاز؛ لأن المشتري لا يتضرر بالقسمة.

وإن لم يبلغ لا يجوز؛ لأنه يتضرر بالقسمة. رجلان بينهما صبرة طعام، فباع أحدهما قفيزا منه جاز، والثمن كله له، فإن ضاع الباقي، وأجاز شريكه البيع فله على البائع نصف قفيز.

وإن لم يجزه يأخذ نصف القفيز من المشتري؛ لأنه لما هلك باقي الصبرة بقي ذلك القفيز على الشركة، فلم ينفذ البيع في نصيبه لعدم إجازته.

ولو عزل قفيزا منها، ثم باعه، فأجاز شريكه، فالثمن بينهما نصفان، وإن لم يجزه واحد نصفه لم يرجع المشتري على بائعه بنصف القفيز، وله الخيار، إن شاء أخذه بنصف الثمن، وإن شاء تركه.

رجل في يديه كران من حنطة، فباع أحدهما من رجل، ولم يدفع إليه، ثم باع من الثاني كرا منهما، ثم باع الكر الثاني من الثالث، ودفع إليه وحصر الأول، فإنه يأخذ من الثالث جميع الكر ويكون بينه وبين الثاني، ويأخذ من الثاني نصف الكر؛ لأنه بعدما باع الكر من الثاني صار الكران مشتركًا بينهما، فما وصل إليه كان نصفه للأول. رجلان اشتريا بعيرًا وتواضعا، على أن لأحدهما رأسه وقوائمه وجلده، وللآخر بدنه ولم يذكرا ذلك للبائع، فالبعير كله لصاحب البدن؛ لأن البدن أصل، ولهذا يسمى البعير بدنة، فيستتبع أطرافه في البيع.

وإن تواضعا على أن لأحدهما رأسه، وقوائمه وجلده، وللآخر لحمه فهو بينهما نصفان لأن كل واحد منهما ليس بأصل، ولا يحتمل الانفراد بالبيع، فكان بينهما.

ولو اشتريا سيفا مُحلى وتواضعا، على أن لأحدهما حليته، وللآخر نصله كان السيف بينهما، وكذلك الخاتم مع الفص.

ولو اشتريا نخلا، وتواضعا على أن لأحدهما النخلة، وللآخر الرطب جاز، ويقسم الثمن على قيمتهما؛ لأن كل واحد منهما يجوز إفراده بالبيع.

وكذا لو اشتريا دارًا، واستثني بناؤها جاز، بخلاف ما لو أقر بالدار لإنسان، واستثني بناؤها لم يجز لأن البيع تمليك، فيثبت الملك بقدر ما يوجد فيه التمليك،

فأما الإقرار فإخبار عن كائن سابق والبناء تبع للعرصة والتبع لا يخالف الأصل ما لم يقم الدليل على مخالفته كما بينا.

ولو اشتريا أرضا على أن لأحدهما الأرض، وللآخر الشجر جاز، ولصاحب الشجر أن يقلعه؛ لأن كل واحد منهما يجوز إفراده بالبيع، فإن كان في قلعه ضرر بين فهو بينهما؛ لأنه بمنزلة الفص مع الخاتم والسيف مع الحلية.

باع أحد الورثة دارا من التركة بغير إذن سائر الورثة، وكفن به الميت جاز البيع في نصيبه، وهل يرجع في مال الميت ينظر إن كفنه بكفن مثله يرجع؛ لأن أحد الورثة ينفرد بالتكفين.

وإن كفنه بأكثر من كفن مثله، قيل: يرجع، وقيل: لا يرجع؛ لأن اختياره ذلك أنه اختيار الشرع.

بئر وأرض بين رجلين باع أحدهما نصيبه من البئر بطريقه في الأرض جاز البيع في البئر، ولا يجوز في الطريق، وهو الصحيح؛ لأن بيع جزء شائع من بئر مشترك جائز، ومع جزء من الطريق المشترك لا يجوز، ويتوقف على إجازة صاحبه، فلم يقع بيع نصيبه من الطريق فاسدًا، بدليل أنه لو أجاز شريكه جاز البيع في الكل، فإذا انعقد البيع جائزًا في الكل، ثم انفسخ في البعض لا يوجب فساد البيع في الباقي، كما لو باع عبدًا، فاستحق نصفه.

فإن باع نصف البئر بغير طريق جاز؛ لأنه باع نصيبه من شيء مشترك، وهو ما لا يحتمل القسمة، فلا يحتاج الساكت إلى قسمتين؛ قسمة الأرض مع شريكه، وقسمة البئر مع مشتريها، فلا يلزمه مؤنة القسمة مرتين، فلا يتضرر به شريكه، وهو قادر على تسليم البئر إلى المشتري؛ لأن الطريق إلى البائع، فيأذن للمشتري بالمرور فيه، فيخلي بينه وبين المبيع، بخلاف ما لو باع نصيبه من بيت تعينه من الدار المشتركة لا يجوز إلا برضاء صاحبه؛ لأنه يحتاج شريكه إلى قسمتين؛ قسمة مع شريكه في الدار، وقسمة مع مشتري البيت، وربما يتفرق نصيبه وفي ذلك ضرر عليه.

وكذلك في الطريق يحتاج إلى قسمة الأرض مع شريكه، وقسمة الطريق مع مشتريه، حتى قالوا: لو باع المشتري نصيبه من البئر من غيره ينبغي أن لا يجوز على

قياس الروايات الظاهرة عن أصحابنا بأن المشتري لا يصير قابضًا للعقار، ما لم يدن منها، فيخلي البائع بينه وبين المشتري، فهنا لا يجوز معه؛ لأنه باع ما لا يقدر على تسليمه.

وعلى قياس رواية النوادر: إن الدنو ليس بشرط والتخلية تكفي للقبض، فهنا يجوز مع المشتري من غيره؛ لأنه قادر على تسليمه بالتخلية، وإن لم يبن منها.

(باب شراء ما باع بأقل مما باع)

ولو اشترى ما باع بدراهم، بأقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز استحسانًا، خلافًا للشافعي، لما روي: "أن امرأة قالت لعائشة رضي الله عنها: إني بعت جارية من زيد بن أرقم إلى العطاء بثمانمائة، ثم اشتريتها منه بستمائة، فقالت عائشة: بئسما شريت واشتريت؛ أبلغي زيد بن أرقم؛ أنّ الله أبطل عليه حجه وجهاده إن لم يتب" ومثل هذا لا يعرف إلا سماعا وتوقيفًا، فصار كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وزيد بن أرقم كان يجوز ذلك، ثم رجع عما صنع لما بلغه حديث عائشة، وإنما ذمت عائشة البيع الأول، وإن كان جائزًا؛ لأن وقت العطاء كان معلوما عندهم، لأنه صار شيئًا مؤديا إلى البيع الثاني الذي هو حرام.

ثم روي عن أبي يوسف: أن هذا البيع يكون باطلا؛ لأن لهذا العقد ضرب مزية في الفساد، بدليل إلحاق زيادة الوعيد بإبطال الحج والجهاد، وزيادة الوعيد بسبب زيادة الفساد، وإنما يظهر له مزية في الفساد على غيرها من العقود الفاسدة إذا لم يفد الملك أصلا.

والصحيح: أنه ينعقد فاسدًا مفيدًا للملك؛ لأن الفساد كان لفوات شرط الجواز، لا لعقد الأهلية والمحلية، فانعقد العقد لصدوره من أهله في محله، لكن فاسد العقد شرطه، كما في سائر العقود، ويجوز بمثل ما باع أو بأكثر مطلقًا، وبأقل بعد نقد الثمن؛ لأن الأثر ورد قبل نقد الثمن بأقل مما باع، فبقي ما عداه على أصل القياس، والقياس يقتضي جوازه؛ لأنه بيع الجنس بخلاف جنسه، فيجوز كيف ما كان.

وذكر في (المنتقى): ولو وهب البائع الثمن من المشتري، أو أبرأه منه يجوز شراؤه منه بأقل مما باع؛ لأن هبته للثمن بمنزلة قبضه، ويجوز أن يعرض قيمته أقل من الثمن الأول؛ لأن النص ورد في الشراء بجنس الثمن الأول معدولا عن القياس، فلا يكون واردا في الشراء، بخلاف جنس الثمن الأول، ولا يجوز إذا كان أحدهما دراهم والآخر دنانير، والثاني أقل قيمة من الأول؛ لأنهما جعلا كشيء واحد في الثمنية، وقيم الأشياء، فيجعلان هنا أيضًا كجنس واحد احتياطا، وتجنبا عن الحرام.

ويجوز إذا بقيت عند المشتري؛ لأن نقصان الثمن يجعل بإزاء الجزء الغائب، فيصير شراء الباقي بمثل ثمنه احتيالا للجواز، ولا يجوز إذا انتقص السعر، وكأنه لم ينتقص؛ لأن رخص السعر لا ينقص من عينه شيئًا، فيصير مشتريا ما باع بأقل مما باع.

ولو ملكه غيره، ثم اشتراه منه جاز؛ لأن الأثر ورد في تحريم هذا الشراء منه لا من غيره.

ولو اشتراه من وارثه لا يجوز؛ لأنه قائم مقامه في الملك، لأن عين ملكه انتقل إليه، فصار كأنه اشتراه منه، بخلاف ما لو اشترى ورثة البائع بعد موته، وهو ممن يجوز شهادة البائع له جاز، والفرق أن وارث المشتري إنما استفاد ملك بيع هذا العين من جهة مورثه؛ لأنه قبل موته لا يملك بيعه بغير إذن مورثه، فصار بيعه كبيع مورثه، فإما وارث البائع ما ملك شراء هذا بألفين من جهته، فإنه كان يملك شراءه قبل بيعه، فلا يكون شراؤه، كشراء المورث.

ولو باعه المشتري، فعاد إليه بملك مستأنف، جاز للبائع أن يشتري منه بأقل؛ لأن الأثر إنما ورد بالتحريم قبل ببدل الملك، ويحدد السبب، فيقتصر حكمه على مورد النص، ولا يجوز شراء من لا تقبل شهادته له عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما: يجوز إلا المكاتب والعبد؛ لأنه ليس للبائع في المشتري حقيقة ملك، ولا حق ملك، فكان كالأجنبي بخلاف العبد والمكاتب؛ لأن للمولى في كسبهما حقيقة ملك، أو حق ملك، فيصير شراؤهما بمنزلة شرائه من وجه، له بأن شراء هؤلاء بمنزلة شرائه من وجه معنى لاتصال الأملاك فيما بينهم في حق البائع، فالتحق بالشراء من كل وجه احتياطا للحرمة.

ولو اشتراه وكيله جاز عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: يلزم الوكيل.

وقال محمد: يلزم الأمر فاسدًا؛ لأن الأمر لو باشره بنفسه يملكه ملكا فاسدًا، فكذا إذا اشتراه وكيله؛ لأن التوكيل بشراء فاسد صحيح.

ويقع للموكل فاسدًا لأبي يوسف: أن هذا البيع لا يفيد الملك عنده، فلم يصح التوكيل به، كالتوكيل بشراء الخمر لأبي حنيفة، وهو الفرق بين الوكيل وبين من لا تقبل شهادته. له أن الموكل لا يملك المشتري بعقد الوكيل لأن الملك يقع للوكيل أولًا ثم ينتقل منه إلى الموكل، ولهذا يملك حبسه حتى يستوفي الثمن من موكله، لما تبين في الوكالة، فصار كأنه اشترى لنفسه، ثم باعه من موكله، وذلك جائز، فكذا هذا.

فأما في شراء من لا تقبل شهادته يثبت له حق الملك، أو إطلاق الانتفاع بنفس العقد، فصار كأنه اشتراه من وجه، فالتحق بالشراء من كل وجه احتياطا للحرمة، وليس للوكيل بالبيع، ولا لموكله أن يشتري له ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن، وللوكيل بالشراء، أو لموكله أن يبيع ما اشترى بأقل مما اشترى قبل نقد الثمن.

والفرق: أن وكيل البائع بمنزلته؛ لأن معه لا ينفذ قبل الوكالة قط، فكان النفاذ حاملا بأمر الموكل، فصار بائعا للموكل من وجه باعتبار النفاذ، ولنفسه من وجه باعتبار الانعقاد؛ لأن البيع منعقد بدون أمر الموكل، وشبهة البيع ملحقة بحقيقته في حق الحرمة، ولهذا العبد المأذون لو باع، ثم اشتراه المولى بأقل مما باع قبل نقد الثمن لم يجز؛ لأنه صار بائعا ببيع المأذون من وجه، وليس وكيل المشتري بمنزلته؛ لأن شراءه قد ينفذ بدون الوكالة بأن اشتراه لنفسه، فوقع الشراء للوكيل نفاذا، أو انعقادا، ثم انتقل الملك إلى الموكل بحكم أمره، فلم يصر الموكل مشتريا بشراء الوكيل.

ولهذا لو حلف لا يشتري فاشترى وكيله لا يحنث، ولو باعه بثمن حال، فاشتراه بثمن مؤجل قبل نقد الثمن، أو كان الثمن مؤجلا إلى سنة، فاشتراه بمثله إلى سنتين لا يجوز؛ لأن المؤجل والمعجل بزيادة أجل يكون أنقص من المؤجل من المعجل والمؤجل بزيادة أجل يكون أنقص من المؤجل بدون ذلك الأجل، فيصير مشتريا ما باع بأقل مما باع.

وإن زاد على الثمن درهما، أو أكثر جاز؛ لأن زيادة الثمن تجعل بإزاء زيادة الأجل، فيبقى مشتريا ما باع بمثل ما باع.

وإن اشتراه مع عبد آخر بثمن حصته منه أقل مما باعه لم يجز فيه، وجاز في الآخر؛ لأنه لو اشتراه بانفراده لم يجز، فكذا مع غيره، وبقدر تصحيح العقد بأن يصرف إلى ما باعه بمقدار ثمنه، والباقي بإزاء الأجر، كما لو باع درهما ودينارا بدرهمين، ودينارين صرف الجنس إلى خلاف الجنس؛ لأن طريق الجواز هنا متعذر، لأنه يجوز شراؤه بمثل ثمنه، وبزيادة من ثمنه بدرهم وأكثر، ولا يدري أي مقدار قصداه، فصار قصدهما إلى جهة الجواز مجهولة، فلم يجز في تلك المسألة جهة الجواز واحدة متعينة، فعلمنا أنهما قصدا جهة الجواز.

ولو اشتراه مع أجنبي جاز في نصيب الأجنبي دون نصيبه، وفساده في نصيبه لا يؤثر في نصيب الآخر؛ لأنه فساد ضعيف لكونه مختلفا فيه، فيقتصر عليه، كشراء عبدين أحدهما مدبرا.

(**الزيادات**): عبد بين رجلين باعاه بألف من رجل مؤجلة، ثم اشترى أحدهما، كله بخمسمائة جاز في النصف بنصف الخمسمائة، ولم يجز في النصف الآخر؛ لأن كل واحد باع نصيبه، ولم يبع نصيب صاحبه، ولا بيع له؛ لأنهما أرسلا البيع، فصار مشتريا في نصيبه ما باع بأقل مما باع، وفي نصيب شريكه لا، فجاز شراؤه.

ولو قالا: بعناك نصيب كل واحد منا بخمسمائة، أو قالا بعناك نصيب هذا بخمسمائة، ونصيب هذا بخمسمائة، ثم اشتراه أحدهما بأقل من ألف جاز في ربعه بربع الثمن؛ لأن كل واحد صار بائعا نصيبه هو مع صاحبه نصفه باعه بنفسه، ونصفه بيع له، فبطل في نصيبه؛ لأن نصفه باعه بنفسه، ونصفه بيع له، وبطل في نصف نصيب شريكه؛ لأنه باعه بطريق الوكالة عنه، وجاز في نصفه؛ لأنه ما باع ولا بيع له، بل باعه شريكه بنفسه باعاه من رجل، أو رجلين بألف، ثم اشترياه بخمسمائة جاز شراء كل واحد في ربع العبد؛ لأن كل واحد لو اشترى نصفه منفردًا جاز في ربع العبد، كذلك مع غيره ولا خيار لهما: لعلمهما بما يلزمهما من تفريق الصفقة.

ولو قال: بعناك نصيب كل واحد بخمسمائة، ثم اشترياه بخمسمائة جاز الشراء لكل واحد في ثمنه؛ لأن كل واحد منهما بائعًا النصف نصف ذلك النصف في نصيبه، ونصفه في نصيب شريكه، فصار النصف نصفين؛ نصفه له، ونصفه لشريكه، فلم يجز شراء كل واحد في نصفه؛ لأنه باعه ولا في نصف نصيب شريكه، لأنه بيع له، وجاز في نصفه، وهو ربع النصف، وهو ثمن الكل باع بألف على أن فلانا بالخيار، فأجاز فلان، ثم اشتراه فلان بأقل يجوز؛ لأنه ما باع ولا بيع له.

بخلاف ما لو باع بشرط الخيار لشفعته، فأجاز بطلت شفعته، كما لو باعها؛ لأن الملك إنما ثبت للمشتري بالإجازة، فلو أخذ بالشفعة كان ساعيًا في نقص ما قد تم به، وهذا لا يجوز هنا إنما يفسد البيع بأن يقع البيع له، ولم يوجد، والله أعلم.

(باب الإقالة)

قال أبو حنيفة رحمه الله: الإقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث، فإن تعذر جعلها فسخًا بطلت.

وقال أبو يوسف: بيع جديد في حق الكل، فإن تعذر ففسخ.

وقال محمد: هو فسخ، فإن تعذر فبيع.

وقال زفر: فسخ في حق الكل. لمحمد: إن الإقالة موضوعة للفسخ والرفع، والعاقدان قصدا بها الفسخ، فيجعل فسخًا، إلا إذا تعذر، فيجعل تبعا؛ لأنها تحتمل معنى البيع. لأبي يوسف: إن الإقالة تمليك مال بمال بالتراضي، وهذا البيع، فوجب الجري على ذلك، إلا إذا تعذر، فيجعل فسخًا؛ لأنها تحتمل معنى الفسخ. لأبي حنيفة: إن الإقالة في اللغة موضوعة للرفع، والإسقاط يقال في الدعاء: اللهم أقلني عثرتي، والإسقاط لا يحتمل معنى الإثبات، والاستثناء بحال، وإنما جعل تبعا في حق غيرهما لضرورة انقطاع ولايتهما عنه، وإنما يشترط التراضي؛ لأن البيع تم بالتراضي، ففسخه لا يصح إلا بالتراضي تقايلا، فهو على الثمن الأول.

وإن سمى أكثر من الثمن الأول أو أقل، أو جنسًا آخر عند أبي حنيفة؛ لأن الإقالة فسخ، فيعود إليه رأس ماله، كما كان بلا زيادة ونقصان، إلا إذا حدث بالمبيع عيب،

فيجوز بأقل؛ لأنه احتبس عند المشتري بعض المبيع، فالنقصان عن الثمن يكون بمقابلته، ومعناه: أن يكون النقصان بقدر حصة العيب وجواب الكتاب مطلق.

ولو حدث بيع المبيع زيادة بعد القبض بطلت الإقالة عنده لتعذر الفسخ بسبب الزيادة.

وعند أبي يوسف: الإقالة بما سميا جائزة، كالبيع الجديد والزيادة الحادثة بعد القبض لا تمنع صحة الإقالة.

وعند محمد: إن أقال بالثمن الأول، أو أقل منه حالًا، أو مؤجلا، أو لم يذكر شيئًا فهو فسخ على الثمن الأول، وإن تقايلا بأكثر، أو بخلاف جنسه، أو حدثت الزيادة من المبيع، فهو بيع جديد لتعذر الفسخ.

وأجمعوا أن الإقالة قبل القبض فسخ، وشرط الزيادة والنقصان باطل؛ لأنه تعذر جعلها تبعا، لأن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز، وفي العقار قبل القبض بيع جديد عند أبي يوسف؛ لأنه يجوز بيعه عنده.

وعند محمد: فسخ؛ لأنه لا يجوز بيعه، وينبني على هذا الشفيع إذا سلم الشفعة، ثم تقايلا العقد كان للشفيع أن يأخذ بالشفعة؛ لأن الإقالة بيع جديد في حقه.

ولو قضى للشفيع بالشفعة، فطلب منه المشتري الشفعة بزيادة على الثمن الأول، أو بجنس آخر كان تسليما بالثمن الأول عند أبي حنيفة.

وعند أبي يوسف: يكون تسليما بما سميا؛ لأن تسليم الشفعة بعد القضاء له يكون إقالة، وهو يصح بالثمن الأول عنده.

وعند أبي يوسف: يصح بما سميا، ولو تقايلا، ثم اطلع على عيب بالمبيع لم يرد على بائعه؛ لأنه بيع جديد في حق البائع الأول.

ولو تقايلا، فللمشتري حبس المبيع لاسترداد الثمن كما للبائع؛ لأن المبيع مضمون بالثمن.

ولو باع بعد الإقالة من المشتري جاز؛ لأنه فسخ في حقهما، ولو باع من غيره لم يجز؛ لأنه بيع جديد في حق الثالث، فيكون بائعا للمبيع قبل القبض.

ولو قال البائع: البيع، ثم قال بائعه الأول البيع جاز؛ لأن فسخه يجوز مع البائع الأول، وكذا بيعه من بائعه يجوزه، والإقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة عند أبي حنيفة؛ لأنها فسخ.

وعند أبي يوسف: تبطل؛ لأنها بيع جديد.

(النوادر): وقبول الإقالة على المجلس لأن فيها معنى التمليك، وتصح الإقالة بلفظين أحدهما يعبر به عن المستقبل، نحو أن يقول: أقلتني فيقول الآخر: أقلت. اشترى حمارًا، فلم يرضه فرده على البائع فلم يقبله البائع لكن أخذه واستعمله أياما لا ينفسخ البيع لعدم القبول، واستعمال المبيع لا يدل على القبول.

ولو اشترى حنطة، وقبضها، وسلم بعض الثمن، ثم قال للبائع: أنه قام على ثمن عالي، فرد البائع عليه ما قبض من الثمن، فأخذه المشتري لا ينتقض البيع؛ لأن الإقالة كالبيع، والبيع لا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول، أو بالتعاطي من الجانبين، وكذا الإقالة، ولم يوجد كلاهما.

اشترى صابونًا رطبا، ثم تفاسخا البيع، وقد جف ونقص وزنه لا يجب على المشتري شيء؛ لأن كل المبيع قائم.

وإنما ذهبت الرطوبة تقايلا البيع، ثم أبرأ البائع المشتري عن الثمن جاز، فإن هلك المبيع في يد المشتري لا شيء عليه؛ لأنه كان مضمونًا بالثمن، وقد أبرأه بخلاف المبيع في البيع الفاسد إذا قبضه، ثم أبرأه البائع من القيمة، ثم هلك المبيع يضمن قيمته؛ لأن الإبراء عن القيمة لا يصح؛ لأن القيمة إنما تجب عند الهلاك، حتى لو قال: أبرأتك عن المبيع، فهو يرى؛ لأنه لم تبق الرقبة مضمونة عليه، فصار مودعا.

رجل اشترى لحما، أو سمكا، فذهب ليجيء بالثمن فأبطأ، فخاف البائع أن يفسد ويبيع البائع أن يبيعه من غيره، ويحل لغيره أن يشتريه، وإن علم بالقصة؛ لأن المشتري يكون راضيا بالفسخ دلالة.

رجل باع أمة، فأنكر المشتري الشراء، فأراد البائع أن يطأها، فإن ترك خصومته

يحل له وطؤها؛ لأن الجحود من المشتري، والترك منه مناقصة للبيع، وإن لم يترك خصومته لا يحل؛ لأن البيع باقٍ.

(**الجامع**): أصله أن قيام المبيع كله، أو بعضه شرط لصحة الإقالة، وقيام الثمن لا؛ لأن قيام العقد بالمبيع لا بالثمن، وقيام العقد شرط لصحة الإقالة؛ لأنه صار رفعًا للعقد.

ولو اشترى عبدًا بدراهم، أو دنانير، أو بكرّ حنطة بغير عينه، فهلك لم تصح الإقالة؛ لأن الدين ثمن والعبد مبيع، وقد هلك محل العقد، فيرتفع العقد.

ولو تبايعا عينًا بعين وتقابضا، وهلك أحدهما فتقايلا صحت الإقالة ولزمه قيمة الهالك لأن أحدهما قائم وهو مبيع يقوم به العقد ابتداء فبقاؤه أولى؛ لأن قيام الهالك كان بهما، لأنه ليس أحدهما بأن يضاف قيام العقد إليه بأولى من الآخر، والثابت بشيئين لا يزول بزوال أحدهما، فبقي العقد بقيام أحدهما.

وإذا انفسخ العقد في القائم انفسخ في الهالك ضرورة، فوجب رده، وقد عجز عن رده، فيرد قيمته، والبقرة يعبر عنها ثمن، وبعينها مبيعة؛ لأنها تتعين في العقد كالعين. لو اشترى عبدًا بقرة بعينها، فهلك العبد جازت الإقالة على البقرة، ويقضي على الآخر بقيمة العبد دنانير لا دراهم؛ لأنها وقعت على قيمة العبد، وهي بيع جديد في حق الثالث، وحرمة الربا حق الشرع، وهو ثالث، فيجب الاحتراز عن الربا.

ولو أرسل عبدا في طعام، فقبض الطعام فمات العبد، ثم تقايلا صحت الإقالة؛ لأن الطعام مبيع، وأنه قائم حقيقة وحكما، فصحت الإقالة بقيامه، ثم انفسخ البيع في الهالك حكما بصحة الفسخ في القائم، فيلزمه رد العبد، وقد عجز عن رده، فيلزمه رد قيمته، ولا تبطل الإقالة بهلاك أحد العوضين؛ لأن هلاك أحدهما لا يمنع صحة الإقالة، فلا يبطلها بعد صحتها بطريق الأولى.

وكذلك لو كان بقرة بعينها فتقايلا، ثم هلك العبد للمولى لم تبطل الإقالة، ويقضي بقيمة العبد دراهم أو دنانير؛ لأن الإقالة وقعت على العبد لا على القيمة، وإنما وجبت القيمة بعدها، وليس لبقاء العقد أثر في تحريم الفضل، فلا يحرم؛ فإن أخذ دراهم تصدق بالفضل على البقرة، لأنه ربح ما لم يضمن؛ لأن العبد لم يكن في ضمانه.

وإن أخذ دنانير لم يتصدق بشيء؛ لأن الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس.

ولو هلك العرضان بعدما تقايضا، ثم تقايلا لم تصح الإقالة، وفي الصرف لو هلك البدلان بعدما تقايضا، ثم تقايلا صحت الإقالة، والفرق أن في بيع العرض العقد تعلق بأعيانهما، وقد ارتفع بهلاكهما، وفي الصرف العقد لم يتعلق بأعيانهما، وإنما يتعلق بمثلهما دينا في الذمة، فكذلك الإقالة لا تتعلق بأعيانهما، فصار هلاكهما كقيامهما؛ لأن بهلاكهما لم يثبت المعقود عليه، لأن ما وجب في ذمة كل واحد لا يسقط بالقضاء؛ لأن الدين مما لا يسقط بالقضاء، ألا ترى أن البائع لو حط عن المشتري بعض الثمن بعدما قبض الثمن صح الحط والحط إسقاط.

ولو كان الثمن يسقط بالقضاء لما صح الحط، كما لو حط بعد الإبراء لا يصح، إلا أن الطالب لا يطالب الغريم بالقضاء؛ لأن المطالبة لا تفيد، لأن الديون تقضى بأمثالها، وإن كان الدين قائما في ذمة كل واحد منهما صحت الإقالة، باعتبار ما بقي في ذمتهما، والله أعلم بالصواب.

(القسم الرابع في الخيارات)

(باب خيار الشرط)

فيه فصول:

فصل في الخيار الجائز والفاسد.

وفصل فيما يسقط الخيار وما لا يسقطه.

وفصل في عمل الخيار وحكمه.

وفصل في الفسخ والإجارة.

(فصل)

الخيار المفسد للبيع ثلاثة أنواع؛ بأن ذكر الخيار مؤبدا، بأن قال: بعت أو اشتريت على أني بالخيار أبدًا، أو مطلقًا بأن قال: على أني بالخيار أو موقتًا وقتا مجهولا، بأن قال على أني بالخيار أيامًا، فالبيع فاسد، والخيار الجائز أن يذكر وقتا معلومًا بأن قال: على أني بالخيار يوما أو يومين.

وقال سفيان الثوري، وابن شبرمة: إن كان الخيار للمشتري يجوز، وإلا فلا.

والصحيح قولنا، لقوله صلى الله عليه وسلم: **"المتبايعانِ بالخيارِ مَا لَم يتفرّقا إلّا بيعَ خيارٍ"**(١) أي: معًا، شرط فيه الخيار، فقد أثبت الخيار.

لهما: وإنما يجوز إذا كان وقته معلومًا، إلا إذا اشترطا الخيار مع كونه منافيا، ومضادًّا لحكم العقد، وهو ثبوت الملك إنما لم يجعل مفسدا باعتبار الحاجة، لقوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ: **"إذَا ابتعتَ شيئًا فقل: لَا خِلَابَةَ(٢)، ولِي الخيارُ ثلاثةَ أيّامٍ"**(٣) فالحديث ورد بالخيار في مدة معلومة، وهي ثلاثة أيام، فبقي ما وراءها

---

(١) أخرجه أحمد ١٨٣/٢ (٦٧٢١) قال: حدثنا حماد بن مسعدة. و«أبو داود» (٣٤٥٦) قال: حدثنا قتيبة بن سعيد، قال: حدثنا الليث. و«الترمذي» (١٢٤٧) قال: أخبرنا قتيبة بن سعيد، قال: حدثنا الليث بن سعد. و«النسائي» ٢٥١/٧، وفي «الكبرى» (٦٠٣١) قال: أخبرنا قتيبة بن سعيد، قال: أنبأنا الليث.

كلاهما: (حماد بن مسعدة، والليث بن سعد) عن محمد بن عجلان، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، فذكره.

(٢) أَيْ: لَا خَدِيعَةَ و"لَا" لِنَفْيِ الْجِنْسِ أَيْ: لَا خَدِيعَةَ فِي الدِّينِ لِأَنَّ الدِّينَ النَّصِيحَةُ. فتح الباري (ج٦/ ص٤٤٠).

(٣) أخرجه مالك (١٩٩٩). وعبد الرزاق (١٥٣٣٧) قال: أخبرنا الثوري. و«أحمد» ٤٤/٢ (٥٠٣٦) قال: حدثنا محمد بن جعفر، قال: حدثنا شعبة. وفي ٦١/٢ (٥٢٧١) قال: حدثنا وكيع، قال: حدثنا سفيان. وفي ٧٢/٢ (٥٤٠٥) قال: حدثنا أبو سلمة، قال: أخبرنا سليمان بن بلال. وفي ٨٠/٢ (٥٥١٥) قال: حدثنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا سفيان. وفي ٨٤/٢ (٥٥٦١) قال: حدثنا يزيد، قال: أخبرنا شعبة بن الحجاج. وفي ١٠٧/٢ (٥٨٥٤) قال: حدثنا عفان، قال: حدثنا شعبة. وفي ١١٦/٢ (٥٩٧٠) قال: حدثنا الفضل بن دكين، قال: حدثنا سفيان. و«البخاري» ٦٥/٣ (٢١١٧) قال: حدثنا عبد الله بن يوسف، قال: أخبرنا مالك. وفي ١٢٠/٣ (٢٤٠٧) قال: حدثنا أبو نعيم، قال: حدثنا سفيان. وفي ١٢١/٣ (٢٤١٤) قال: حدثنا موسى بن إسماعيل، قال: حدثنا عبد العزيز بن مسلم. وفي ٢٤/٩ (٦٩٦٤) قال: حدثنا إسماعيل، قال: حدثنا مالك. و«مسلم» ١١/٥ (٣٨٥٥) قال: حدثنا يحيى بن يحيى، ويحيى بن أيوب، وقتيبة، وابن حجر، قال يحيى بن يحيى: أخبرنا، وقال الآخرون: حدثنا إسماعيل بن جعفر. وفي (٣٨٥٦) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا وكيع، قال: حدثنا سفيان (ح) وحدثنا محمد بن المثنى، قال: حدثنا محمد بن جعفر، قال: حدثنا شعبة.
=

على أصل القياس، إلا إذا كان في معناه[1].

ولو شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما، والشافعي: يجوز إذا كان معلوما؛ لأن الخيار شرع نظرًا للمتعاقدين

=

و«أبو داود» (٣٥٠٠) قال: حدثنا عبد الله بن مسلمة، عن مالك. و«النسائي» ٢٥٢/٧، وفي «الكبرى» (٦٠٣٢) قال: أخبرنا قتيبة بن سعيد، عن مالك. و«ابن حبان» (٥٠٥١) قال: أخبرنا محمد بن عبد الرحمن السامي، قال: حدثنا يحيى بن أيوب المقابري، قال: حدثنا إسماعيل بن جعفر. وفي (٥٠٥٢) قال: أخبرنا الحسين بن إدريس، قال: أخبرنا أحمد بن أبي بكر، عن مالك.

ستتهم: (مالك بن أنس، وسفيان الثوري، وشعبة بن الحجاج، وسليمان بن بلال، وعبد العزيز بن مسلم، وإسماعيل بن جعفر) عن عبد الله بن دينار، فذكره.

(١) اسْتُدِلَّ بِهَذَا الْحَدِيثِ لِأَحْمَدَ وَأَحَد قَوْلَيْ مَالِك أَنَّهُ يُرَدُّ بِالْغَبْنِ الْفَاحِش لِمَنْ لَمْ يَعْرِفْ قِيمَةَ السِّلْعَةِ، وَتُعُقِّبَ بِأَنَّهُ صلى الله عليه وسلم إِنَّمَا جَعَلَ لَهُ الْخِيَار لِضَعْفِ عَقْلِهِ، وَلَوْ كَانَ الْغَبْنُ يُمْلَكُ بِهِ الْفَسْخُ لَمَا احْتَاجَ إِلَى شَرْط الْخِيَارِ، وَقَالَ ابْن الْعَرَبِيّ: يَحْتَمِل أَنَّ الْخَدِيعَةَ فِي قِصَّة هَذَا الرَّجُلِ كَانَتْ فِي الْعَيْبِ أَوْ فِي الْكَذِبِ أَوْ فِي الثَّمَنِ أَوْ فِي الْغَبْنِ، فَلَا يُحْتَجُّ بِهَا فِي مَسْأَلَة الْغَبْنِ بِخُصُوصِهَا، وَلَيْسَتْ قِصَّةً عَامَّةً، وَإِنَّمَا هِيَ خَاصَّةٌ فِي وَاقِعَةِ عَيْنٍ، فَيُحْتَجُّ بِهَا فِي حَقّ مَنْ كَانَ بِصِفَةِ الرَّجُل، قَالَ: وَأَمَّا مَا رُوِيَ عَنْ عُمَر أَنَّهُ كُلِّمَ فِي الْبَيْعِ فَقَالَ: مَا أَجِدُ لَكُمْ شَيْئًا أَوْسَعَ مِمَّا جَعَلَ رَسُولُ صلى الله عليه وسلم لِحَبَّانَ بْن مُنْقِذ ثَلَاثَة أَيَّام، فَمَدَارُهُ عَلَى ابْن لَهِيعَةَ وَهُوَ ضَعِيفٌ انْتَهَى، وَهُوَ كَمَا قَالَ أَخْرَجَهُ الطَّبَرَانِيُّ وَالدَّارَقُطْنِيّ وَغَيْرهمَا مِنْ طَرِيقه، لَكِنَّ الِاحْتِمَالَاتِ الَّتِي ذَكَرَهَا قَدْ تَعَيَّنَتْ بِالرِّوَايَةِ الَّتِي صَرَّحَ بِهَا بِأَنَّهُ كَانَ يُغْبَنُ فِي الْبُيُوعِ، وَاسْتُدِلَّ بِهِ عَلَى أَنَّ أَمَدَ الْخِيَارِ الْمُشْتَرَطَ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ مِنْ غَيْر زِيَادَة، لِأَنَّهُ حُكْمٌ وَرَدَ عَلَى خِلَاف الْأَصْلِ، فَيُقْتَصَرُ بِهِ عَلَى أَقْصَى مَا وَرَدَ فِيهِ، وَيُؤَيِّدُهُ جَعْلُ الْخِيَارِ فِي الْمُصَرَّاةِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَاعْتِبَارُ الثَّلَاثَة فِي غَيْر مَوْضِع، وَاسْتُدِلَّ بِهِ عَلَى أَنَّ مَنْ قَالَ عِنْد الْعَقْدِ "لَا خِلَابَةَ" أَنَّهُ يَصِيرُ فِي تِلْكَ الصَّفْقَةِ بِالْخِيَارِ، سَوَاءٌ وَجَدَ فِيهِ عَيْبًا أَوْ غَبْنًا أَمْ لَا، وَبَالَغَ ابْن حَزْم فِي جُمُودِهِ فَقَالَ: لَوْ قَالَ لَا خَدِيعَةَ أَوْ لَا غِشَّ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْخِيَارُ حَتَّى يَقُولَ لَا خِلَابَةَ وَمِنْ أَسْهَلِ مَا يُرَدُّ بِهِ عَلَيْهِ أَنَّهُ ثَبَتَ فِي صَحِيح مُسْلِمٍ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ "لَا خِيَابَةَ" بِالتَّحْتَانِيَّةِ بَدَلَ اللَّامِ، وَكَأَنَّهُ كَانَ لَا يُفْصِحُ بِاللَّامِ لِلَثْغَة لِسَانِهِ، وَمَعَ ذَلِكَ لَمْ يَتَغَيَّر الْحُكْمُ فِي حَقِّهِ عِنْد أَحَد مِن الصَّحَابَة الَّذِينَ كَانُوا يَشْهَدُونَ لَهُ بِأَنَّ النَّبِيّ صلى الله عليه وسلم جَعَلَهُ بِالْخِيَارِ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُم اكْتَفَوْا فِي ذَلِكَ بِالْمَعْنَى، وَاسْتُدِلَّ بِهِ عَلَى جَوَاز شَرْط الْخِيَار لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ. فتح الباري (ج٦/ ص٤٤٠).

ليحترز عن الغبن والظلامة، وليتحقق النظر على الكمال، وقد لا يحصل ذلك بالخيار في الثلاثة لتفاوت الناس في الذكاء والهداية، فوجب أن يكون مفوضًا إلى رأيهم.

له: أن الخيار مع كونه مضادًا، أو مانعًا لحكم العقد، إنما لم يجعل مفسدًا لحاجة الناس إلى رفع العين، فالثلاثة الأيام لابتلاء العذر مدة تامة، لاستيفاء النظر، ورفع العين؛ إذ لا نهاية لما وراءه، فلا حاجة إلى تحمل هذا المفسد فيما وراءها.

ولو شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام، أو لم يبين وقتا، أو ذكر وقتا مجهولا، فأجاز في الثلاث، أو أسقط الخيار، أو سقط بموته، أو بموت العبد، أو أعتقه المشتري، أو أحدث فيه ما يوجب لزوم العقد ينقلب جائزا، خلافًا لزفر، والشافعي كما بينا.

ولو شرط الخيار في السلعة، أو في الثمن جاز؛ لأن الخيار إنما يشترط للفسخ أو الإجازة، وكلاهما إنما يتحقق في البدلين جميعًا، فصار كشرط الخيار في أحدهما.

ولو ألحقا بالعقد خيارًا صحيحًا صح الإلحاق، وإن ألحقا به خيارًا فاسدًا، أو شرطًا فاسدًا صح، وفسد به العقد عند أبي حنيفة.

وعندهما: لا يصح، ويبطل الشرط، ولا يفسد العقد؛ لأن في اعتبار التحاق الشرط الفاسد بالعقد إفساد العقد، وإبطال الشرط، وتصرف العاقل يجب تصحيحه.

ولا يجوز إفساده كما هو مقتضى عقله ودينه، فلم يعتبره. له: أنه يجب اعتبار تصرفه كما قصد، ولا يجوز إلغاؤه، وقد قصد إفساد العقد بإلحاق الشرط الفاسد به، والعاقل قد يباشر فاسدًا، ويفسد الصحيح من العقود؛ لأن الفاسد معتبر شرعًا، ولا يقصد اللغو؛ لأنه غير معتبر، فاعتبرنا إلحاق الشرط الفاسد بالعقد صونًا له عن اللغو.

(المنتقى) اشترى عبدًا على أنه بالخيار ثلاثة أيام بعد شهر، أو بعد سنة، فله الخيار شهرًا كله، وثلاثة بعده؛ لأن من هان له الخيار بعد شهر، فله الخيار أتباعه ضرورة عدم لزوم العقد قبل تمام الشهر.

وقال أبو يوسف: لا خيار له في الشهر، وله الخيار في الثلاثة بعده اعتبارًا

لشرطه، وكذا لو اشترى في آخر يوم رمضان، على أنه بالخيار يومين بعد رمضان جاز، وله الخيار ثلاثة أيام اليوم الأخير من رمضان، ويومين بعده؛ لأنه سكت عن الخيار وقت البيع، أمكن تصحيحه باشتراط الخيار يوم العقد، ويومين بعده وهذه مذكورة في العيون أيضًا.

ولو قال البائع للمشتري: لا خيار لك في رمضان، ولك الخيار ثلاثا بعده، فالبيع فاسد؛ لأنه تعذر تصحيحه.

(المبسوط): اشترى على أنه بالخيار إلى الغد، أو إلى الليل دخل الغد، والليل فيه عند أبي حنيفة.

وعندهما: لا يدخل؛ لأنه جعله غاية، والغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية؛ لأن الغاية اسم لما ينتهي إليه الحكم، كما لو أجر داره إلى رمضان.

له: أنه لو اقتصر على قوله، على أنه بالخيار، ثبت له الخيار في جميع الغد، فكان ذكر الغد لإخراج ما وراءه عن حكم الخيار، لا لإمداد الحكم إليه، فلا يدخل الغد في الإخراج، بخلاف الإجارة؛ لأن الناس في العرف لا يريدون إدخال الغاية تحت الإجارة، والقياس يترك بالعرف والعادة.

(فصل)

الخيار يسقط بمعانٍ ثلاثة: إما بالإسقاط صريحًا، أو بالإسقاط دلالة، أو ضرورة.

أما الإسقاط صريحًا بأن يقول: أسقطت الخيار، أو أبطلت، أو أخرت البيع، أو رضيت به؛ لأن الأصل هو لزوم العقد ونفاذه، والخيار شرع، بخلاف الأصل للفسخ والإمضاء، فإذا بطل الخيار عاد الأصل، وهو اللزوم، والرضا بالقلب لا يسقط الخيار؛ لأن ما في ضميره لا يطلع عليه العباد، فلا تتعلق به المعاملات، وكذلك إذا فسخا العقد بطل الخيار ضرورة.

وذكر في (المنتقى): لو قال المشتري: إذا لم أردَّه إليك اليوم فقد رضيت لا

يبطل خياره؛ لأن الرد في اليوم محتمل، فيكون تعليقا للرضاء بالشرط، لا تحقيقا للرضاء للحال.

ولو قال: أبطلت خياري غدًا بطل خياره؛ لأن مجيء الغد كائن لا محالة، فيكون تحقيقًا للرضاء.

وأما إسقاط الخيار بطريق الدلالة، وهو أن كل فعل يوجد ممن له الخيار، ولا يحل في غير الملك، فالإقدام عليه يدل على إبطال خياره؛ لأنه يدل على إجازة المبيع، واستيفاء الملك فيه، فيبطل خياره، تحقيقا لغرضه، وكل فعل وجد منه، ويحل في غير الملك، وهو محتاج إليه للتجربة والامتحان، فلا يدل على إبطال خياره؛ لأن فائدة الخيار إمكان الرد متى لم يوافقه بعد الامتحان، ومتى لزمه البيع بالامتحان مرة يفوت فائدة الخيار.

ولو أخرج البائع المبيع عن ملكه، أو دبره، أو كاتبه، أو أجره وسلمه، أو لم يسلمه، أو رهنه وسلمه، فهو نقض للبيع؛ لأن هذه التصرفات تعتمد الملك، فكان دليل استيفاء الملك.

ولو كان الخيار للمشتري، ففعل شيئًا من ذلك، فهو إجازة للبيع.

ولو عرضه المشتري على البيع بطل خياره؛ لأن العرض على البيع، وإن كان يحل في غير الملك، ولكنه من التصرفات المختصة بالملك؛ فإنه لا يعرض على البيع إلا المالك، أو نائبه، وأنه غير محتاج إليه للاختيار والامتحان، فيكون دلالة اختيار الملك.

ولو عرضه البائع على البيع، والخيار له، فهو نقض للبيع في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة؛ لأنه من التصرفات المختصة بالملك، فإنه غير محتاج إليه للامتحان، فيدل على اختيار الملك، كما في المشتري.

وفي رواية الحسن، عن أبي حنيفة: لا يكون نقضًا؛ لأنه يشبه الاستخدام من حيث إنه لا يزيل الملك واليد، ويشبه البيع من حيث إنه تصرف يختص بالملك، فألحقناه بالبيع في حق المشتري، وبالاستخدام في حق البائع عملا بالشبهين جميعًا.

ولو وهبه، أو رهنه، ولم يسلم يكون من المشتري إجازة للبيع ومن البائع لا

يكون نقضا للبيع في رواية؛ لأن الهبة والرهن قبل التسليم لا يوجب استحقاق شيء، فيكون بمنزلة العرض على البيع، وذلك يكون اختيارا للملك من المشتري دون البائع في رواية، بخلاف الإجارة؛ لأنه عقد لازم أوجب حق استحقاق المطالبة للمستأجر بالتسليم، فيدل على اختيار الملك.

وكذلك لو وطئها، أو قبّلها بشهوة، أو باشرها بشهوة، أو نظر إلى فرجها بشهوة؛ لأن ذلك لا يحل إلا في الملك بحال، فيدل على اختياره الملك.

ولو لمسها المشتري، أو نظر إلى فرجها لا عن شهوة لا يسقط خياره؛ لأن اللمس يحتاج إليه للامتحان ليعرف لينها وخشونتها، ويحتاج إلى النظر إلى الفرج في الجملة، وذلك يباح عند الحاجة، كما في حق القابلة والطبيب، فلم يجعل دليل الاختيار.

وكذا لو نظر إلى سائر أعضائها بشهوة لا يسقط خياره؛ لأنه يحتاج إليه للامتحان، بخلاف البائع لو لمس سائر أعضائها، أو نظر إلى فرجها لا عن شهوة، أو نظر إلى سائر أعضائها عن شهوة، ويجب أن يسقط به خياره؛ لأنه لا يحتاج إلى ذلك، وهذه التصرفات لا تخل بدون الملك، فيدل على اختياره الملك.

ولو وطئها غيره يسقط خياره؛ لأنه إن كان زنًا، فهو عيب في الجواري، وإن كان شبهه، فقد أوجب المهر، وإنه زيادة منفصلة، فيمنع الرد.

ولو وطئها البائع، والخيار له فهو نقض للبيع، ولو قبّلت الأمة المبيعة المشتري، أو لمسته اختلاسًا بغير تمكين المشتري لزم البيع عندهما.

وعند محمد: لا يلزم إلا إذا استدخلت فرجه في فرجها.

وكذلك المطلقة إذا فعلت ذلك كان ذلك رجعة عندهما، خلافًا لمحمد. له: أن من له الخيار لم يوجد منه دليل الاختيار، والخيار حقه، فلا تملك الجارية إبطال حقه.

لهما: أنه لو لم يسقط خياره تبين أن اللمس، والقبلة حصل من غير مملوكة له، وذلك حرام منها، فتصير مرتكبة للحرام فيسقط خياره صيانة لها عن مباشرة الحرام، إذ صيانة المسلمة عن الحرام واجب.

ولو ابتدأت والزوج، أو المشتري كاره ثم تركها، وهو يقدر على الامتناع، فهو رجعة، واختيار للبيع؛ لأنه يكون رضا به دلالة.

ولو دعاها إلى فراشه لا يبطل خياره؛ لأنه لعل إنما دعاها إلى الفراش للامتحان، ليعلم أنها تجيب، أو لا تجيب.

قال أبو حنيفة في الأمة إذا قبّلته بشهوة: إنما يلزم البيع إذا أقر المشتري أنها فعلت بشهوة؛ لأن الحكم يلزم المشتري، فتوقف لزومه على إقراره بما يبطل الخيار.

ولو كان الخيار للمشتري، فاستخدم، أو ركب، أو لبس فهو على خياره؛ لأن ذلك مرة يحتاج إليه للامتحان، لينظر إلى سترها وقوتها، وإلى طول الثوب وعرضه، وأنه يحل بغير ملك في الجملة، فإنه يجعل بإذن المالك.

وإن زاد على اللبس، والركوب مرة سقط خياره، وكذا لو استخدمه مرة أخرى في نوع واحد.

ولو استخدمه في نوع آخر لا يسقط خياره؛ لأن الخدمة أنواع، فكان الاستخدام في نوع آخر محتاجا إليه للامتحان، فأما الركوب واللبس نوع واحد فلم يكن الثاني محتاجا إليه للامتحان، هكذا ذكر في ظاهر الرواية.

وقال بعض مشايخنا: لو ركب، أو استخدم مرة أخرى في نوع واحد لا يبطل خياره؛ لأن الاختيار والامتحان لا يحصل بالفعل مرة، لاحتمال أن ذلك وقع اتفاقا، وإنما الحاجة إلى معرفة ذلك عادة لا يحصل إلا بالمرة الثانية؛ لأن العادة مشتقة من العود، بخلاف الثوب؛ لأن العرض يحصل بالمرة الواحدة.

ولو ركبها لحاجة، أو سفر، أو حمل عليها يسقط خياره؛ لأنه غير محتاج إليه للامتحان.

وإن ركبها ليردها، أو لسقيها، أو ليشتري لها علفا لا يبطل خياره استحسانًا، قيل هذا إذا لم يمكنه الرد والسقي والعلف إلا بالركوب؛ لأنه حينئذ من ضرورات الرد.

وإن أمكنه بدون الركوب يبطل؛ لأنه غير محتاج إليه، وكذلك الركوب لحمل

العلف إن كان في وعاء واحد لا يبطل، وإن كان في عدلين يبطل؛ لأنه لا حاجة إلى الركوب، ذكره في "السير الكبير".

(النوادر): ولو ودجها أو نزعها فهو رضا؛ لأنه نقض فيها، ولو قص حوافر الدابة، أو أخذ من عرفها فليس برضا؛ لأن في إبقاء هذا ضررًا، فصارت الإزالة بمنزلة العلف.

ولو سكن الدار المبيعة مرة، أو أسكنها رجلا بأجر، أو بغير أجر بطل خياره؛ لأن السكنى غير محتاج إليه للامتحان، لأن صلاحية الدار للسكنى يعرف بالنظر إليها.

وكذلك لو رَمّ شيئًا فيها بالتطيين والتجصيص، أو أحدث فيها بناء، أو هدم شيئًا منها سقط خياره؛ لأن هذه التصرفات دليل اختيار الملك.

ولو سقط حائط منها بغير صنع أحد سقط الخيار؛ لأنه انتقض المبيع، ولو كان في الأرض حرث، أو نخل فسقاه، أو حصده، أو فصل منه شيئًا، أو صرم النخل، أو لقح النخل بطل خياره؛ لأنه تصرف فيها.

ولو اشترى رحا، فطحن فيها البائع، والخيار له فهو نقض للبيع؛ لأنه تصرف فيها، فكان دليل استيفاء الملك.

وإن طحن المشتري ليعلم مقدار طحنها، والخيار له لم يسقط خياره، وقيل بأنه مقدر بيوم وليلة؛ لأنه محتاج إليه للامتحان.

وإن زاد على ذلك سقط؛ لأنه لا يحل إلا في الملك بحال، فيدل على اختياره الملك.

ولو كان الخيار للبائع، فأبرأ المشتري من الثمن، أو اشترى به منه شيئًا، أو ساومه، فبذلك إجازة للبيع، ويصح إبراؤه وهبته؛ لأن هذا لا يصح إلا في الملك، فكان اختيارا له.

ولو اشترى بالثمن شيئًا من غيره لم يصح الشراء، ولزم البيع؛ لأن الشراء فوق المساومة في الدلالة على اختيار الملك.

ولو قبض الثمن، فتصرف فيه لم يكن ذلك إجازة للبيع؛ لأنه لا يجب عليه رد

عين المقبوض عند الفسخ، لأن الدراهم والدنانير لا يتعينان في الفسخ، فلم يكن التصرف فيه دليل الإجازة.

(المنتقى): باع عبدًا على أن البائع بالخيار، فأذن له في التجارة لا يكون هذا نقضا للبيع، إلا أن يلحقه دين.

ولو أمضاه بعدما لحقه دين لم يجز؛ لأن الغريم أحق به من المشتري. باع عبدا، على أنه بالخيار، ثم قال للعبد: إن دخلت الدار فأنت حر لم يكن بهذا نقضًا للبيع.

وكذلك لو كان الخيار للمشتري، فحلف بذلك لم يكن إجازة؛ لأن التعليق تصرف يقوم بالحالف، لا في المحلوف بعتقه، ولهذا يصح مضافا إلى الملك، فلا يدل على اختيار الملك.

قال أبو حنيفة رحمه الله: لو اشترى شاة، أو بقرة على أنه بالخيار فاحتلبها بطل خياره؛ لأنه تصرف يختص بالملك.

وقال أبو يوسف: لا يبطل ما لم يشرب اللبن، أو يستهلكه؛ لأن الحلب يحتاج إليه للامتحان.

ولو اشترى بئرًا على أنه بالخيار، فوقعت فيها فأرة فماتت، فنزح المشتري منها عشرين دلوًا، فهو على خياره.

وكذا لو استقى منها لشربه ووضوئه، ودوابه لينظر إلى كثرة الماء؛ لأنه محتاج إليه، ولو سقى بها زرعًا بطل خياره؛ لأنه غير محتاج إليه لمعرفة قدر الماء.

قال أبو يوسف: لو وقعت فيها فأرة ميتة، أو قطرة بول، أو غار ماؤها بطل خياره؛ لأنه تعيب المبيع عنده، وذلك يبطل الخيار.

وإن لم يختصموا حتى عاد الماء إلى ما كان بقي خياره؛ لأنه زال العيب، وأما سقوط الخيار بطريق الضرورة فأنواع:

منها: إذا مضت مدة الخيار يبطل خياره؛ لأن الخيار مؤقت بها، فينتهي الخيار ضرورة.

ومنها: إذا مات من له الخيار في مدته لزم البيع، ولا يورث الخيار، خلافًا للشافعي؛ لأن الخيار رأيه ومشيئته، فيبطل بموته؛ لأنه صفته، وبقاء الصفة بعد

ذهاب الموصوف لا يتصور، فلا يثبت الخيار للوارث ابتداء؛ لأن الشرط لم يتناوله، وخيار الرؤية لا يورث، ذكره في كتاب الخيل، وكذا رواه الطحاوي، والكرخي عن أصحابنا رحمهم الله، وسائر الخيارات تورث؛ لأن الوارث يقوم مقام المورث في العين الذي هو محل الفعل، ثم يثبت الخيار للوارث ابتداء، وكذا يسقط الخيار بما هو في معنى الموت بأن أغمي عليه، أو جن في مدة الخيار حتى مضت المدة؛ لأن الخيار يسقط بمضيها، فخلا بالبيع عن الخيار فلزم.

وإن أفاق في المدة، فهو على خياره لإمكان الفسخ والإجازة.

وكذلك لو بقي نائمًا حتى مضت المدة، ولو سكر بحيث لا يعلم حتى مضت المدة لم يذكره في الكتاب، وقالوا: الصحيح أنه يسقط الخيار كما بينا.

وإن ارتد، ثم أسلم في المدة، فعلى خياره؛ لأنه لم يعجز عن الاختيار مطلقا، فكان في إبقاء الخيار فائدة.

وإن اختار في المدة بعد الردة صح؛ لأنه كيف ما كان يسلم، أو يقتل على الردة تكون الإجازة عاملة.

وإن فسخ يتوقف عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما: تنفذ، كما عرف في السير، وإذا هلك المبيع في مدة الخيار في يد المشتري يهلك بالقيمة؛ لأنه انفسخ العقد، وهلك على ملك البائع، إلا أنه كان مقبوضا بجهة البيع، والمقبوض على سوم البيع مضمون بالقيمة، فكذا هذا، وإن كان الخيار للمشتري يهلك بالثمن.

وعند الشافعي بالقيمة، والصحيح قولنا؛ لأن المبيع يصير معيبا قبل الهلاك، لأن موت كل حي، وهلاك كل قائم لا ينفك عن تقديم عيب؛ لأنه بناء على سبب مؤثر فيه عادة، والسبب المفضي إلى الهلاك يكون عيبا.

ولو كان المبيع عبدًا فأبق، أو درة، فسقطت في البحر تعتبر معيبا قبل السقوط والإباق بساعة وفي ذلك الوقت كان محلًا للبيع فكان محلًا للإتمام، ولو بنا قصاصًا، ثم هلك المتاع في يد المشتري، فعليه الثمن إن كان الخيار له، والقيمة إن كان للبائع؛ لأن بهلاكه انتقض الفسخ، لأنه هلك قبل تمام الفسخ، فلم يتم الفسخ فانتقض، وعاد الأمر كما كان قبل الفسخ.

ولو تعيب المبيع، فلا يخلو إما أن كان الخيار للبائع، أو للمشتري، فإن كان للبائع، وقد تعيب بآفة سماوية، أو بفعل البائع يبطل خياره، سواء كان المبيع في يده، أو في يد المشتري؛ لأنه انفسخ البيع في الجزء الفائت، فيعجز عن إجازة البيع في القائم، لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري قبل التمام، وهذا لا يجوز إلا إذا رضي المشتري به، فله أن يأخذه معيبا، كما لو تعيب المبيع في البيع البات في يد البائع.

وإن تعيب بفعل المشتري، وهو في يده، أو بفعل أجنبي، فالبائع على خياره، إن شاء أجاز وأخذ منه الثمن؛ لأنه يمكنه إجازة العقد، وفي القائم والفائت جميعًا؛ لأن الفائت فات إلى خلف، وهو القيمة، والفائت إلى خلف كالقائم حقيقة.

وإن شاء أخذ المبيع، وأرش الجناية من أيهما شاء؛ لأن له استيفاء ملكه، فصار كل واحد منهما جانيا على ملكه، فإن أخذ من الأجنبي لا يرجع على أحد.

وإن أخذ من المشتري، فإنه يرجع بذلك على الجاني؛ لأن المشتري بأداء الضمان قائم مقام البائع في حق ملك البدل.

وإن لم يقم مقامه في حق نفسه ملك الفائت، كغاصب المدبر إذا قبل المدبر في يده، وضمنه المالك يرجع بالضمان على القابل.

وإن لم يملك المدبر، فكذا هذا، وأما إذا كان الخيار للمشتري، فإن تعيب في يد البائع لم يبطل خياره؛ لأنه يمكنه إجازة العقد في القائم.

وإن تعيب في يده بآفة سماوية، أو بفعل البائع، أو غيره لزم البيع عندهما.

وعند محمد: لا يلزم بجناية البائع؛ لأنه لو لزم بجنايته لسلطناه على إلزام العقد، فتفوت فائدة الخيار للمشتري.

لهما: أنه لزم البيع في الجزء الذي تلف في ضمان المشتري، وتقرر عليه حصته من الثمن، فيتعذر عليه الرد للباقي، لما فيه من تفريق الصفقة على البائع قبل التمام في حق الرد، فلزم العقد ضرورة، ويرجع على البائع بالأرش؛ لأن البيع، تم فيه بأول جزء نقض فيه.

ولو حم العبد المبيع، فقلعت الحمى في مدة الخيار له الرد؛ لأن الخيار لم يبطل بالحمى، إلا أنه عجز عن الرد لفقد شرطه، وهو الرد، كما قبض، فإذا زال الحمى عاد شرط الرد، والخيار باقٍ فأمكنه الرد.

وإن أشهد على القبض بحضرة البائع، والعبد محموم، ثم أقلعت الحمى في مدة الخيار، ولم يحدث رد حتى مضت الثلاث، فله أن يرده بذلك الرد؛ أي: تسلمه إلى البائع.

وإن أقلعت بعد المدة لا يرده؛ لأن الرد قد صح لصدوره من أهله في محله، إلا أنه توقف نفاذه لحق البائع لفقد شرط الرد، فإذا وجد الشرط في وقت تمكنه استئناف الرد بعد ذلك الرد، وإلا فبطل كالبيع الموقوف على الإجازة إذا وجدت الإجازة في وقت يملك إنشاء البيع صح، وإلا فلا، فإن أبطل القاضي رده في الثلث، وهو محموم، ثم قلعت في المدة لم يكن له الرد؛ لأن القاضي أبطل رده بسبب مطلق له، وهو فوات شرط الرد فنفذ قضاؤه.

ولو نقض العقد، وهو صحيح، ثم حم، ثم ذهبت الحمى بعد الثلاث له الرد؛ لأن الرد قد صح، ونفذ لقيام شرطه، وهو كونه صحيحًا، كما قبض، وحل البائع منه محل المشتري، ومن اشترى شيئًا صحيحًا، ثم تعيب قبل القبض، ثم زال العيب لزم البيع، فكذا هذا، وكذلك في خيار الرؤية.

(المنتقى): ولو اشترى بيضًا، أو كمثرى، أو قصيلا، على أن البائع بالخيار، فخرج القرح، وصار الكمثرى تمرا، أو القصيل حبًا بطل البيع؛ لأنه يعتبر المبيع اسمًا ومعنى، لا في ملكه، فلو بقي البيع بقي مع الخيار، فيقدر البائع على الإجازة، شاء المشتري أو أبى، وهذا لا يجوز.

وذكر في (الزيادات): أنه لا يبطل البيع؛ لأن الملك ثبت عند سقوط الخيار مستندا إلى وقت البيع، فتبين أن البعير حصل على ملكه.

ولو كان البيع باتًا لم يبطل البيع، ويخير المشتري؛ لأنه لو بقي البيع لا يلزم المشتري بدون رضاه.

(فصل)

قال علماؤنا رحمة الله عليهم: البيع بشرط الخيار، لا ينعقد في حق الحكم، بل يتوقف ثبوت حكمه على سقوط الخيار.

وقال الشافعي رحمه الله في قول: ينعقد مفيدًا للملك، لكن ثبت له خيار الفسخ بتسليط صاحبه، كما في خيار الرؤية والعيب.

والصحيح قولنا؛ لأن لكل إنسان خيرتان قبل مباشرة العقد خيار مباشرة العقد في حق الحكم، فظهر أثر الخيار في امتناع حكم العقد، ثم الخيار لا يخلو، إما أن كان للبائع، أو للمشتري أو لهما، فإن كان الخيار للبائع، فإنه لا يخرج المبيع عن ملكه، خلافًا للشافعي لما بينا والثمن يخرج من ملك المشتري بالإجماع؛ لأن العقد بات في جانبه، ولا يدخل في ملك البائع إن كان عينا، ولا يجب له عليه إن كان دينا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما يدخل ويجب الثمن له، حتى لو باع عبدا بجارية، وشرط الخيار لبائع العبد بقي العبد على ملكه، وخرجت الجارية من ملك المشتري، ولا يدخل في ملك البائع عنده، خلافًا لهما، حتى لو أعتق البائع العبد عتق وانتقض البيع.

ولو أعتق الجارية دون العبد عتق، ولزم البيع؛ لأن الإعتاق إجازة منه دلالة، ولو أعتقها معا عتقا؛ لأنه يملك إعتاق كل واحد منهما على الانفراد، فيملك معا، وانتقض البيع، وعليه قيمة الجارية؛ لأنه سبب للفسخ والإجازة تلاقيا، فيكون الفسخ أولى، ولكن عجز عن رد ما اشترى بالعتق فيرد القيمة، وأما المشتري لا ينفذ عتقه في الجارية، ولا في العبد؛ لأن البيع بات من جانبه، وأما إذا كان الخيار للمشتري يخرج المبيع عن ملك البائع، ولا يدخل في ملك المشتري عند أبي حنيفة.

وعندهما يدخل، والثمن لا يخرج من ملك المشتري بالإجماع حتى ليس للبائع أن يطالبه بالثمن ما لم يمض الثلاث.

لهما: أن الملك في المبيع حكم تمليك البائع، وتمليكه وجد مرسلا، فيثبت حكمه، وهو الملك منجزا.

وكذا لو كان الخيار للبائع، فالملك في الثمن حكم تمليك المشتري، وتمليكه وجد مرسلا، فيثبت الملك فيه منجزا. له: إن خيار المشتري يمنع زوال الثمن عن ملكه، فلو دخل المبيع في ملكه كان فيه جمعًا بين البدل المبدل في ملك رجل واحد من المبادلة، فلو دخل المبيع في ملكه، وهذا لا يجوز؛ لأنه خلاف قضية المبادلة، لأنها تقتضي المعادلة، وفوائد هذا الأصل تظهر في مسائل:

منها: لو كان المشتري قريبه لم يعتق عنده خلافًا لهما.

ولو قال لعبد الغير: إن اشتريتك فأنت حر، فاشتراه على أنه بالخيار، وثلاثة أيام يعتق عليه بالإجماع.

أما عندهما، فلأنه دخل في ملكه، وأما عنده؛ فلأن المعلق بالشرط يصير كالمنجز عند وجود الشرط، ولم يجز عتقه بعد شرائه شرط الخيار ينفذ عتقه، ويبطل الخيار لاختياره الملك، فكذا هذا.

ومنها: لو كانت المشتري منكوحته لم يفسد النكاح عنده، خلافًا لهما، فإن وطئها لا يبطل خياره.

عنده: إن كانت ثيبا؛ لأنه وطئها بملك النكاح.

وعندهما: يبطل خياره؛ لأنه وطئها بملك اليمين.

وإن كانت بكرا أو نقضها الوطء يبطل خياره؛ لأن القدرة غير مستحقة بالنكاح، وقد زالت في يده وانتقض بفعله، فبطل خياره.

ومنها: لو كان المبيع جارية قد ولدت منه لا تصير أم ولد له، عنده خلافًا لهما ولو حاضت عنده في مدة الخيار ثم اجاز لا تجتزئ بتلك الحيضة من الاستبراء.

عنده، وعندهما: تجتزئ.

ومنها: لو قبض المبيع بإذن البائع، ثم أودعه عنده بائعه في مدة الخيار وهلك في المدة يهلك من مال البائع عنده، وانتقض قبضه بالرد على البائع، وهلك المبيع قبل القبض.

وعندهما: يهلك على المشتري؛ لأنه ملكه، فصار مودعا ملك نفسه، وصار يد البائع كيده.

ولو كان البيع باتًا، وفيه خيار عيب وخيار رؤية يهلك من مال المشتري؛ لأنه ملكه، فكذا إيداعه منه، ومن الأجنبي بمنزلة.

ومنها: لو أبرأه البائع عن الثمن لم يصح عند أبي يوسف: لأنه لم يملك الثمن.

وعندهما: صح إذا أجاز البيع؛ لأنه أبرأه بعد وجود سبب الملك، فإذا أجاز استند الملك إلى وقت العقد، فيظهر أن الإبراء بعد وجود سبب الملك، فإذا أجاز استند إلى الملك إلى وقت العقد، فيظهر أن الإبراء صادف ملكه، وإذا صح الإبراء ينظر إن كان المشتري حرًا لم يبطل خياره بالإجماع.

وإن كان المشتري عبدًا مأذونا لم يبطل خياره عند أبي حنيفة، إن شاء أجاز، ويكون المبيع له بغير ثمن، وإن شاء فسخ، وعاد إلى البائع بغير ثمن.

وعندهما: بطل خياره؛ لأن عنده لم يملك العبد المبيع، فيكون الرد امتناعا عن التمليك لا تمليكا، والعبد يملك ذلك كما إذا وهب له، فامتنع من القبول.

وعندهما: ملك العبد المبيع، فيكون الرد تمليكا منه للبائع بغير بدل، فيكون تبرعا، والعبد لا يملك التبرع بخلاف الحر؛ لأنه يملك التبرع.

ومنها: لو اشترى ذمي من ذمي خمرًا بشرط الخيار، وقبضه، ثم أسلم ينتقض البيع عنده؛ لأنه لم يملكه قبل الإسلام، خلافًا لهما.

ولو كان الخيار للبائع، والخُمُر مقبوضة، فأسلم المشتري في رواية لا ينتقض البيع، والبائع على خياره؛ لأنه يملك المشتري الخمر حكما بسبب سابق على الإسلام لا قصدا، والمسلم من أهل أن يتملك الخمر حكما، كما في الإرث.

وفي رواية: ينتقض؛ لأن الملك يثبت له بعقده وصيغه، فيكون ثابتا قصدا، فإن أسلم البائع والخيار له يفسد البيع؛ لأنه لم يزل عن ملكه، فيمنع الإسلام خروجه عن ملكه.

وكذلك لو باع صيدا على أنه بالخيار وسلمه، ثم أحرم ينتقض؛ لأن المحرم لا يستطيع أن يحل عقده في بيع صيد، وفي رواية يفسخ.

ولو كان الخيار للمشتري، فأحرم في الثلاث لزم البيع، وكان إحرامه بمنزلة الاختيار؛ لأنه لا يستطيع أن يفسخ البيع، ويرده وهو محرم.

(فصل)

الفسخ والإجازة على ضربين:

أحدهما: بالفعل، وهو التصرف فيه تصرف الملاك، كما وصفنا.

والثاني: بالقول، فيقول: فسخت البيع، أو أجزته، فالفسخ بالفعل يصح علم به صاحبه، أو لم يعلم؛ لأن هذا فسخ حكمي، ثبت ضرورة وحكما لاستيفاء ملكه، فلا يشترط علم صاحبه بذلك، كالموكل إذا باع ما وكل ببيعه ينعزل الوكيل حكما، وكالمولى إذا باع عبده المأذون في السر يصير محجورًا، والفسخ بالقول لا يصح عندهما: ما لم يعلم به صاحبه، ويكون موقوفًا إن علم صاحبه بفسخه، في يده الخيار نفذ، وإن لم يعلم حتى مضت المدة لزم البيع.

وعند أبي يوسف: يصح، وإن لم يعلم صاحبه به؛ لأن الآخر لما ساعده في الشرط فقد سلطه على الفسخ، فلا يتوقف عمل الفسخ على علمه كالإجازة.

لهما: أن فيه إلزام موجب الفسخ على صاحبه من غير علمه، وفيه ضرر؛ لأنه يستحق عليه الامتناع من التصرف في الجارية وطئًا واستخداما، فلا يلزم إلا بعد علمه، كعزل الوكيل، ونهي المضارب، وتصح الإجازة بغير علم صاحبه بالإجماع؛ لأن من لا خيار له رضي بحكم العقد ولزومه، ومن له الخيار لم يرض بحكم العقد، فإذا أجاز فقد رضي به، فيجب القول بنفاذه.

وذكر الكرخي: أن خيار الرؤية على هذا الخلاف، وفي خيار العيب لا يصح فسخ المشتري بغير علم البائع بالإجماع؛ لأنه لا يثبت إلا بالقضاء، المشتري اثنان، ولهما خيار شرط، أو رؤية، أو عيب، لا ينفرد أحدهما بالرد، عند أبي حنيفة.

وعندهما: ينفرد؛ لأن كل واحد ما اشترى إلا النصف، فيكون له حق رده دفعا للضرر عنه، وما يلحق البائع من ضرر الشركة يلحقه برضاه؛ لأن الشركة إنما تثبت في المبيع مضافا إلى إيجابه، فقد رضي بالتزام هذا الضرر.

له: أنه لو رد يلحق البائع ضرر عيب الشركة؛ لأن الشركة في الأعيان المجتمعة عيب عادة، فإنه لا يشتري كل واحد من النصفين، بانفراد بمثل ما يشتري به مع اجتماعه، والبائع ما رضي إلا بفسخهما لا يفسخ أحدهما إلا أنه أثبت الملك، والخيار لهما جملة صفقة واحدة، والمشتري أيضًا يلحقه ضرر امتناع الرد، إلا أن البائع لا يمكنه دفع هذا الضرر إلا بامتناع الرد، والمشتري يمكنه دفعه بالرجوع بنقصان العيب، فكان هذا أدنى، فيدفع الأعلى مجمل الأدنى، ونظيره مسائل:

إحداها: لو كان للمتفاوضين خيار شرط، أو رؤية، أو عيب ينفرد أحدهما برد الكل؛ لأن تصرف أحدهما كتصرفهما فيما كان من التجارة، والرد من التجارة، فيكون رد أحدهما كردهما، فصار كأنهما ردا البيع، ولا ينفرد أحدهما برد النصف عند أبي حنيفة، خلافًا لهما.

الثانية: لو كان لشريكي العنان خيار، وقد استردا مطلقا يصح رد أحدهما؛ لأن رد أحدهما كردهما؛ لأنهما بمنزلة المتفاوضين، ولا يصح رد أحدهما بالنصف عنده، خلافًا لهما.

والثالثة: الوصيان إذا كان لهما خيار شرط، أو رؤية، أو عيب لليتيم لا يصح رد أحدهما في النصف عندهما.

وعند أبي يوسف: يصح؛ لأن أحد الوصيين لا ينفرد بالتصرف.

عندهما وعنده: ينفرد.

(المنتقى): قال أبو حنيفة، ومحمد رحمهما الله: لو اشترى على أنه بالخيار، فتوارى البائع في بيته، وأراد أن يمضي الثلث، فيلزم البيع، وأشهد المشتري إنسانا أنه قد رد البيع، فرده باطل؛ لأنه من غير علم صاحبه، وحيلته أن يأخذ كفيلا من البائع، ويقول: إن عبت فأنا أرد.

اشترى جارية على أنه بالخيار، فرد غيرها على البائع، وقال: هي التي اشتريتها، فالقول قوله، وللبائع أن يملكها ويطأها؛ لأن المشتري لما ردها، فقد وصى بملك البائع بذلك الثمن، فكان له أن يملكها، وعلى هذا القياس القضاء إذا رد ثوب آخر على رب الثوب، وكذا الإسكاف، ذكره في الفتاوى.

(باب من يبيع على غيره ويشترط الخيار لنفسه أو يبيع لنفسه ويشترط الخيار لغيره)

ولو شرط أحد المتعاقدين الخيار لثالث جاز العقد، والخيار لهما.

وعند زفر: لا يجوز البيع قياسًا؛ لأنه شرط في العقد ما لا يقتضيه العقد، لأنه شرط ما يجب بالعقد لغير العاقد، فصار كما لو شرط في العقد ما لا يقتضيه الثمن على غير العاقد.

لنا: إن شرط الخيار للأجنبي، لا يصح إلا بطريق النيابة عن العاقد، فيجعل شارطًا الخيار لنفسه، مبنيًا غيره في التصرف بحكم الخيار تصحيحًا لتصرفه، فأيهما أجاز أجاز، وأيهما نقض انتقض، فإن أجاز أحدهما وفسخ الآخر، فالسابق منهما أولى.

وإن كان معا، فالفسخ أولى في رواية المأذون؛ لأن الفسخ يرد على المجاز، والإجازة لا ترد على المفسوخ، فكان الفسخ أولى، كنكاح الحرة مع الأمة، وكالعتق مع البيع إذا توقفا على إجازة إنسان، فأجاز بهما المالك، فالعتق أولى؛ لأنه يرد على البيع، والبيع لا يرد عليه.

وفي رواية البيوع: تصرف العاقد أولى أيهما كان؛ لأن تصرفه بولاية أصلية، وهي ولاية الملك، فكان أقوى من التصرف بولاية عارضة، وهي ولاية النيابة.

وقيل: ما ذكر في البيوع قول أبي حنيفة، وما ذكر في المأذون قول محمد؛ لأن أبا حنيفة يقدم ولاية الملك، ومحمد يسوي بينهما، أصله ما ذكر في "النوادر" في الوكيل بالبيع إذا باعه من رجل، وموكله باعه من آخر معا.

فعند أبي حنيفة: بيع الموكل أولى.

وعند محمد: تخير كل واحد منهما، إن شاء أخذ النصف، وإن شاء نقض البيع، لما يأتي في الوكالة.

ولو باع الأب، أو الوصي، أو المضارب، أو الشريك، أو الوكيل، وشرط الخيار

لنفسه، أو للذي عاقده جاز؛ لأنه يتصرف بحكم الأمر، والأمر مطلق، وشرط الخيار، من باب الاحتياط والنظر، فيصح من الأب والوصي.

ولو بلغ الصبي في مدة الخيار بطل الخيار، وتم البيع عند أبي يوسف؛ لأن الخيار يثبت حقا للعاقد، وقد عجز عن استيفاء موجبه بعد البلوغ، لانقطاع ولايته، فصار كموته في المدة.

وعن محمد رحمه الله ثلاث روايات:

في رواية: ينتقل الخيار إلى الصبي، حتى يلزم البيع بإجازته في مدة الخيار، أو بمضيها إن لم يفسخ؛ لأن الأب كان نائبا عنه، وتصرف الثابت كتصرف الأصل، فصار كأن الابن باشره.

وفي رواية عنه: لا يلزم إلا بإجازته في المدة وبعدها؛ لأن ملكه كان باقيا إلى وقت بلوغه، فلا يزول إلا برضاه، فصار كأن الأب باع بعد بلوغه.

وفي رواية: يلزمه بإجازته في المدة، ويبطل بمضيها؛ لأنه لا يمكن إيفاء التوقف بعد المدة؛ لأنه لا يقتضيه العقد، وبعد زواله ملكه بغير رضاه، فتعين البطلان.

ولو باع المكاتب، وشرط الخيار لنفسه يعجز في الثلاث تم البيع، وكذا في المأذون إذا حجر عليه المولى في الثلاث تم البيع؛ لأنه عجز عن التصرف بحكم الخيار، فصار كالموت.

ولو اشترى الأب والوصي شيئًا للصبي بدين في الذمة، وشرط الخيار، ثم بلغ جاز العقد عليهما والصبي بالخيار، إن شاء أجاز، وإن شاء فسخ؛ لأنه انقطعت ولاية إلزامهما، فجاز عليهما، ويوقف في حق الصبي على الإجازة وكيل بالشراء شرط الخيار لموكله بأمره، أو بغير أمره، فادعى البائع رضاء الآمر، وأنكر الوكيل، فالقول للوكيل بلا يمين؛ لأن البائع يدعي سقوط خياره، ووجوب الثمن عليه، وهو ينكر، ولا يمين؛ لأنه دعوى على الآمر دون العاقد.

والآمر لو أنكر لا يستحلف؛ لأنه نائب عن العاقد في حق حقوق العقد، وليس بأصل، فلم تصح الدعوى في حق إيجاب اليمين عليه، فالعاقد أولى.

وإن ادعى الرضا على الوكيل يحلف؛ لأن الدعوى توجهت عليه، وإن أقام بينة على رضاء الآمر قبلت؛ لأن الوكيل انتصب خصما عن الآمر؛ لأنه ادعى حقا على الحاضر، وهو سقوط الخيار بسبب ادعائه على الغائب.

(**الزيادات**): أصله: أن المأمور إذا خالف من حيث الوصف، والقدر إلى خير ينفذ على الآمر؛ لأنه يقع له، وقد أذن له به.

وإن خالف إلى شر لا ينفذ عليه، لعدم التزامه الضرر والعقد إذا لم ينفذ على الآمر، وأمكن تنفيذه على المأمور ينفذ عليه؛ لأنه متصرف بولاية أصلية له على نفسه، أمر رجلا أن يبيع ماله بشرط الخيار للآمر، فباعه ولم يشترط الخيار له لا ينفذ على الآمر؛ لأنه خالف أمره إلى شر، لأنه أمر ببيع غير مزيل للملك بنفسه إلا برضاه وقد أتى ببيع مزيل للملك.

ولو أمره ببيع مطلق، فباع وشرط الخيار على الآمر؛ لأنه خالف إلى خير.

ولو أمره ببيع ماله، وأن يشترط الخيار لنفسه، فباع وشرط الخيار للآمر جاز البيع؛ لأنه لم يخالف، لأن اشتراط الخيار للآمر اشتراط لنفسه.

ولو أمر أن يشترط للآمر، فيشترط لنفسه لا يجوز؛ لأنه أمره ببيع لا يزيل ملكه بدون رضاه، وأن لا يكون للمأمور فيه رأي وتدبير، ويكون الرأي والتدبير فيه للآمر أصلا، وفيما فعله يكون له رأي وتدبير أصلا، والأمر تبعا، فيكون مخالفا؛ فإن شرط الخيار للآمر، ثم أجاز هو البيع جاز عليه دون الآمر، وخيار الآمر باق، حتى لو أجاز كان له.

وإن فسخ يلزم الوكيل؛ لأن الخيار ثبت للآمر بالشرط، فصار كخيار العيب إذا ثبت بالعقد الوكيل بالشراء إذا وجد عيبا بالمبيع، ورضي به نفذ فيما بينه وبين البائع، وخيار الآمر على حاله، وإن رضي به لزمه، وإن رد لزم الوكيل، فكذا هذا.

ولو لم يكن من المشتري اختيار حتى قال الآمر رده، فأجازه المشتري أو لم يجزه، فهلك المبيع هلك على مال الآمر؛ لأنه دخل في ضمانه بقبض الوكيل، وبهذا القدر لا ينفسخ العقد؛ لأنه أمر بالفسخ، وليس بفسخ، فبقي خيار الآمر، فلا تصح إجازته في حق الآمر، فبقي المبيع في ضمانه.

وإن قال الآمر بعد أمره بالرد، وإجازة المشتري نقضت البيع، فالمبيع لازم للمشتري؛ لأن البيع انتقض بين الآمر والمشتري، ونفذ بين البائع والمشتري بإجازته.

ولو قال: الآمر رده فباعه من آخر، فبيعه موقوف؛ إن شاء الآمر أجازه، وإن شاء ألزمه المشتري، وبطل البيع الثاني؛ لأنه موقوف على إجازة الآمر، لأنه لا يبطل ملك الآمر بقوله رده، ولم يخرج عن ضمانه.

(باب البيع بشرط عدم النقد إلى ثلاثة أيام)

باع بشرط إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما يجوز، وينفسخ إن لم ينقد خلافًا لزفر لأن هذا في معنى البيع بشرط الخيار بل هذا أحق منه فإن الحاجة هنا أمتن، فإن ضرر المماطلة لا يندفع إلا بهذا، أو بالمرافعة إلى القاضي، وفي ذلك ضرر، فتعين هذا.

وثمة الحاجة إلى التروي، وأنه ممكن قبل العقد، فكان الجواز عند شدة الحاجة أحق، فإن كان المبيع عبدا قد أعتقه أو باعه، ثم لم ينقده حتى مضت الثلاثة نفذ عتقه وبيعه؛ لأن هذا بمعنى شرط الخيار، لأن الإجازة والفسخ تعلقا بفعل المشتري، وهو النقد في الثلاثة، ونزل النقد فيها.

ولو أعتقه، أو باعه في خيار الشرط يلزم البيع، فكذا هذا.

ولو أعتقه بعد مضي الثلاثة، ولم ينقد الثمن لم يذكره في ظاهر الرواية.

وذكر في "النوادر" وقال: إن كان قبل القبض لا ينفذ عتقه، وبعد القبض ينفذ، وجعل البيع فاسدًا بمضي ثلاثة أيام، متى ترك النقد، ولم يجعل مفسوخًا؛ لأن قوله: إن لم ينقد إلى ثلاثة أيام، فلا بيع بيننا بوقت البيع، وليس بفسخ له نصًا، فمتى ترك النقد في الثلاثة صار كأنه قال: بعتك هذا العبد إلى ثلاثة أيام، فيكون توقيتًا للبيع، وإنه لا يقبل التوقيت، فصار بمنزلة شرط فاسد، فيفسد البيع.

ولو شرط إن لم ينقد إلى أربعة أيام لم يجز البيع عند أبي حنيفة، وهو رواية عن أبي يوسف.

وعند محمد: يجوز، وهو رواية أخرى عن أبي يوسف، كما في شرط الخيار،

فيحتاج أبو يوسف إلى الفرق بين هذا وبين البيع، بشرط الخيار أربعة أيام على رواية.

والفرق: أن القياس أن لا يجوز البيع بهذا الشرط امتلأ؛ لأنها مفاسخة ومتاركة علقت بالحظر نصًا، وتعلق المفاسخة والمتاركة بالحظر لا يجوز، كما لو قال: إن لم أفعل كذا، فلا بيع بيننا، وإنما جوزنا ذلك في ثلاثة أيام نصًا وعرفا، ففيما رواه رد إلى ما يقتضيه القياس، وفي خيار الشرط وردت السنة بالزيادة على ثلاثة أيام، وهو حديث ابن عمر رضي الله عنهما، والحاجة ماسة إلى اعتباره لما بينا فجوزناه.

ولو اشترى جارية على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما، فوطئها المشتري في الثلاثة، أو جنى عليها، أو مضت الثلاث ولم ينقده فالبائع بالخيار، بكرا كانت أو ثيبا، إن شاء أخذها ولا شيء له من عقر أو أرش، وإن شاء ألزمه وأخذ الثمن؛ لأن وطء المشتري وجنايته لا في ملكه، فلا يلزمه عقر، ولا أرش، فلم يمنع الانفساخ برضا البائع، ألا ترى أنهما لو تقايلا صحت الإقالة.

ولو وطئها أجنبي، أو جنى عليها وجب أرش وعقر لزم المشتري، ولا خيار للبائع؛ لأن الزيادة المنفصلة الحادثة في يد المشتري يمنع الفسخ بالإقالة، فكذلك بسبب عدم النقد.

ولو وجب ذلك بعد مضي ثلاثة أيام، ولم ينفذه، فالبائع بالخيار؛ إن شاء أخذها وأرشها وعقرها، وإن شاء سلمها بذلك كله، ولزمه الثمن؛ لأن البيع قد انفسخ بعدم النقد في الثلاثة قبل حدوث الزيادة المنفصلة، وحدوث الزيادة بعده لا يوجب بطلان الفسخ، ولكن يوجب الخيار للبائع، إلا أنه مضمون على المشتري بالثمن، إلى أن يرد محل المشتري قبل الرد محل البائع بعد العقد قبل التسليم.

ولو كان المشتري قطع يدها، أو أقبضها بعد الثلاثة، ولم ينفد الثمن، فالبائع بالخيار إن شاء سلمها له، وإن شاء أخذها، وأخذ منه نصف الثمن كأن افتضها ضمنه من الثمن ما نقضها الافتضاض عند أبي حنيفة.

وعندهما: يقسم الثمن على قيمتها، وعقرها كما في البائع إذا وطئ الجارية

المبيعة قبل القبض، فالجواب كذلك، فكذلك المشتري إذا وطئها عند الفسخ؛ لأنه حل محل البائع عند الفسخ.

ولو ولدت بعد الثلاث وماتت كان البائع بالخيار، إن شاء أخذ الولد وضمنه حصتها من الثمن، وإن شاء سلم الولد بالثمن مع أمه؛ لأن البيع لا ينفسخ بعدم النقد في الثلاثة ما دام الولد قائمًا في يد المشتري، لأن الزيادة المنفصلة مانعة من الانفساخ، إلا أنه فات الأصل، وبقي التبع، فله أن يختار التبع بحصته من الثمن.

وإن شاء لم يأخذ كالمبيعة ولدت في يد البائع، وماتت ثبت الخيار للمشتري، فكذا هذا للبائع؛ لأن المشتري عند الفسخ نزل منزلة البائع، وكذلك لو كان الثمن عرضًا أو عبدًا، أو حدث ذلك كله في الثلاث، ثم مضت الثلاث، فما يمنع الفسخ إذا كان الثمن دراهم يمنع الفسخ هنا، وما لا يمنع هناك لا يمنع هنا، وما أثبت الخيار هناك أثبت هنا.

ولو مضت الثلاث، ثم حدث ذلك كله صار مثل الإقالة؛ لأنه لما مضت الثلاث انتقض البيع، وعاد كل عرض إلى ملك صاحبه، فهو كما لو تبايعا عرضا وتقابضا، ثم تقايلا العقد، وهلك أحدهما، فحل حكم ثبت في الإقالة يثبت هنا.

(**المنتقى**): لو اشترى على أن البائع إن رد الثمن على المشتري إلى ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما جاز، وهو كالبيع بشرط الخيار للبائع؛ لأنه علق المفاسخة بفعل البائع، وهو رد الثمن إلى ثلاثة أيام، فصار كما لو علق الفسخ بفعله شرطا.

رجل باع من رجل ثوبا بعشرة دراهم، على أن ينقده كل يوم درهم، وكل يومين درهمين يعطيه اليوم الأول درهما، واليوم الثاني ثلاثة دراهم، واليوم الثالث درهما، واليوم الرابع ثلاثة دراهم، واليوم الخامس درهما، واليوم السادس درهما.

(باب من يشتري شيئين على أن يختار أحدهما)

مسائله على أوجه:

أحدها: لو اشترى ثوبا من ثوبين، أو ثلاثة على أنه بالخيار ثلاثة أيام، يختار أحدها، وبين ثمن كل واحد منهما جاز البيع استحسانًا، ولا يجوز قياسًا، وهو قول

زفر، والشافعي؛ لأن المبيع مجهول وجهالته تمنع جواز البيع. وجه الاستحسان أنه بمعنى البيع بشرط الخيار، فإن ثمة إنما جوز لحاجة العباد إلى دفع الغبن، وهذه الحاجة تندفع بالثلاث؛ لأن الأشياء ثلاثة؛ جيد، ورديء، ووسط، والجهالة غير مفضية إلى المنازعة إذا تعين من له الخيار، ولأن الناس تعاملوا جواز هذا البيع من الصدر الأول إلى زماننا من غير نكير، والتعامل حجة يترك بهذا القياس، ويخص بها الأثر، والتعامل وجد في ثلاثة، ولا يوجد فيما زاد عليها.

ويجوز ذلك في ثلاثة أثواب، ولا يجوز في أكثر من ذلك، خلافًا لمالك؛ لأن في الأربعة إن انعدمت المنازعة لم توجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بوصفين فلا تقوم بأحدهما ولو باعه ثوبين على أن يلزمه البائع أيهما شاء في مدة الخيار، جاز كما في خيار المشتري، وإليه أشار في المأذون.

وذكر في "المجرد": أنه لا يجوز إلا أن هذا العقد جوز لحاجة الناس إلى اختيار الأرفق، وهذه الحاجة تتحقق للمشتري؛ لأنه غير عالم بأوصاف المبيع، ولا تتحقق للبائع؛ لأنه عالم بحال المبيع، فيرد جانبه إلى ما يقتضيه القياس.

ولو ذكر الخيار في هذا البيع، ولم يوقته، ذكر الطحاوي، والكرخي، عن محمد: أنه لا يجوز، وهو المذكور في (**الجامع الصغير**)؛ لأنه خيار لا يثبت إلا بالشرط، فلا يجوز إلا مؤقتا، كخيار الشرط.

وذكر في "الجامع الكبير": والأصل أنه يجوز لأن هذا خيار تمييز ملك من له الخيار عن ملك غيره، لا خيار شرط؛ لأنه فسر قوله على أني بالخيار آخذ أيهما شئت، وأرد الآخر، وأبدأ الحكم للتفسير لا لأول الحكم، ولهذا لم يكن له أن يردهما.

ولو كان هذا خيار شرط كان له أن يردهما، وخيار التعيين لا يتوقف، ولكن لا بد من بيان من له الخيار قطعا للمنازعة، وإنما تعلق ثبوته بالشرط قطعا للمنازعة؛ لأنه لا يعد تعيين أحدهما على صاحبه قبل اشتراط الخيار، فكان الشرط محتاجا إليه لهذا، لأنه خيار الشرط، فعلى هذا لو قدر الخيار بأربعة أو أكثر.

عندهما: يجوز، واختلفوا على قول أبي حنيفة، فمن قال بأن هذا الخيار ملحق بخيار الشرط، قال: لا يجوز، ومن قال بأنه إذا ذكر الخيار مؤقتا جاز، يجوز هنا

أيضًا إذا وقته بأكثر من ثلاثة أيام، فإن لم يشترط مع ذلك خيار الشرط لزم البيع في أحدهما، والآخر أمانة عنده.

وإن شرط معه خيار الشرط، فلا بد من توقيت بخيار التعيين بالثلاث وما دونه، ولا يلزم العقد في أحدهما، حتى إن لصاحب الخيار ردهما.

وإن هلك من له الخيار بطل خيار الشرط، ويثبت للوارث خيار التعيين حتى لا يملك الوارث ردهما، وإذا اختار أحدهما بقي الآخر أمانة؛ لأنه بقي مقبوضا بإذن مالكه لا على سبيل التملك.

ولو هلك أحدهما، فلا يخلو، إما أن كان الخيار للمشتري، أو للبائع، فإن كان الخيار للمشتري، فلا يخلو، إما أن هلك قبل القبض، أو بعده، فإن هلك أحدهما قبل القبض تعين الهلاك للأمانة، والقائم للبيع، وله الخيار في القائم يأخذه، أو يرده؛ لأن محل الاختيار والبيع قائم.

ولو هلك يبطل البيع لفوات محله قبل تمامه، ولو هلك أحدهما بعد القبض تعين الهالك للبيع، والقائم للأمانة فيرده؛ لأن الهالك يصير معيبا قبل الهلاك لا محالة، والمعيب لا يبقى محلا للرد، فقد عجز عن رده بالعيب قبل الهلاك، فتعين الآخر للرد، فتعين الهلاك للبيع ضرورة.

ولو هلكا على التعاقب تعين الهلاك أولا للبيع، ولزمه ثمنه.

ولو هلكا معا لزمه نصف ثمن كل واحد منهما؛ لأن الهالك ليس محلًّا لإنشاء البيع فيه، فلم يكن محلا للبيان، فلا يتعين المضمون من الأمانة، فشاع الضمان والأمانة فيهما.

ولو قال البائع: هلك أعلاهما ثمنا، وقال المشتري: لا بل هلك أرخصهما ثمنا، فالقول قول المشتري؛ لأن البائع يدعي عليه زيادة الثمن، وهو ينكر، فيكون القول له.

ولو أقاما البينة، فالبينة للبائع؛ لأنها أكثر إثباتا، ولو تعيب أحدهما لزمه ثمنه، والآخر أمانة؛ لأنه تعذر رد المعيب فتعين التسليم للرد، والمعيب للبيع.

وإن تعيبا معا، فالمشتري يغرم من عيب الآخر شيئًا استحسانًا، والقياس أن يرده

مع نصف قيمة النقصان؛ لأنه تردد بين كونه مبيعا مضمونا، وبين كونه أمانة مردودة، فشاع الضمان والأمانة فيهما. وجه الاستحسان أن خيار التعيين لم يسقط بتعينهما؛ لأن المعيب محل لإنشاء البيع فيه، فيكون محلا للبيان، فإذا عين البيع في أحدهما تميز المبيع من الأمانة، فهلك أحدهما تعين الهالك للأمانة، والقائم للبيع.

ولو هلكا على التعاقب ضمن المشتري قيمة الهالك آخرًا؛ لأن الأول يعين للأمانة، والآخر أمانة، ولا يدري فشاع الضمان والأمانة فيهما.

ولو تعيبا معا، أو متعاقبا قبل القبض وبعده، فخيار البائع بحاله؛ لأنه متى عين البيع في المبيع لا يتضرر به المشتري؛ لأنه يرده بحكم العيب، فإن عين أحدهما البيع خير المشتري، إن لم يتعيب عنده، وإن كان تعيب عنده، فلا خيار له.

ولو كانا عبدين، فأعتقهما البائع عتق المردود إليه؛ لأنه لما اختار المشتري أحدهما صار ملكا له من وقت البيع، وبقي الآخر ملكا للبائع، فينفذ إعتاقه فيه.

وإن أعتق أحدهما بعينه فعين المشتري البيع فيه بطل العتق، وإن عين في الآخر نفذ عتق البائع فيه؛ لأن ملك البائع في المضاف إليه العتق دائر بين الزائل والقائم، فيكون موقوفا، فيتوقف العتق بتوقفه.

وإن أعتق أحدهما بغير عينه لم يعتق واحد منهما أعتقه البائع، أو المشتري، ذكره في (الجامع)؛ لأنه جمع بين عبده وعبد غيره، وقال أحدكما حر لا يعتق عبده؛ لأنه وقع الشك في صحة إيجاب العتق، فلا يصح إيجابه بالشك.

وإن أعتقهما المشتري معا فهو على خياره، فأيهما اختار يعتق؛ لأنه تميز المبيع من غير المبيع، فنفذ إعتاقه، فلزمه البيع.

ولو كانا جاريتين، فوطئهما المشتري، فولدتا لزم المشتري الأولى وطئا، ويعرف ببيانه؛ لأنه بالوطء اختار الملك في الموطوءة، فالاستيلاد حصل على ملكه، فتعين البيع فيها، وصارت أم ولد له، ويرد الأخرى وولدها وعقرها على البائع؛ لأنها ملك البائع، وتبين أن المشتري وطئ جارية الغير عن شبهة، ولا يثبت نسب ولد المردودة من المشتري.

وإن مات المشتري قبل بيان الأولى، فالبيان لورثته؛ لأن الخلاف وقع في تعيين المبيعة، وقد ثبت لهما خيار التعيين ابتداء بسبب ملك مبيع مجهول، فإن قالوا: لا نعلم لزمهم نصف ثمن كل واحدة؛ لأنه لم يميز المضمونة من الأمانة، فشاع الضمان والأمانة فيهما، وتسعى كل واحدة في نصف قيمتها للبائع؛ لأن إحداهما أم ولد المشتري، وعتقت بموته، ولا يدري، فشاع الحرية والرق فيهما، ويسعى كل واحد من الولدين في نصف قيمته للبائع؛ لأن أحدهما جزء لا يدري، فشاع الحرية والرق فيهما، ولا يثبت نسب واحد منهما للجهالة، وللبائع نصف عقر كل واحدة لما عرف.

ولو وطئها البائع مع المشتري وادعيا الولدين، فأيتهما اختارها المشتري كانت أم ولد له، وترد الأخرى وولدها وعقرها؛ لأن الخيار له، والضمان عليه، فكان البيان إليه، وتصير المردودة ولدًا للبائع، وعلى كل واحد عقر لصاحبه، ويتقاصّان ويترادان الفضل؛ لأن كل واحد وطئ أم ولد الغير.

فإن مات البائع، والمشتري قبل البيان، فالقول لورثة المشتري؛ فإن لم يعلموا لم يثبت نسب كل واحد من الولدين وولاؤهما وولاء ولديهما بين البائع والمشتري فإن لم يعلموا لم يثبت نسب كل واحد من الولدين وولاؤهما، لأن حرية الولدين لا تثبت بناء على ثبات النسب حتى يجعلا حرين من الأصل، فصار قوله أحدهما وكذا كناية عن الإعتاق، فتثبت الحرية مقصورة على الحال.

(المنتقى): لو اشترى ثلاثة أثواب، على أن يأخذ واحدًا منها، فضاعت عنده معا، لزمه ثلاث ثمن كل واحد منهما.

ولو احترق ثوبين ونصف معا يرد نصف الباقي، ويلزمه نصف ثمن كل واحد منهما، وكذلك لو احترق واحد ونصف معا يرد نصف الباقي، ويلزمه ثمن الآخر.

وكذلك إن بقي من الثياب شيء له ثمن؛ لأن ما بقي أمانة، وما هلك تردد بين المبيع والأمانة، فشاع الضمان والأمانة فيه.

والوجه الثاني لو اشترى ثوبين، أو عبدين، على أن أحدهما لازم له، وهو في الآخر بالخيار، فهو على أوجه في وجه يجوز البيع، وهو ما إذا عين الذي فيه

الخيار، وسمى لكل واحد ثمنا؛ لأن المبيع معلوم، وثمنه معلوم، وما شرط فيه الخيار معلوم، فيكون البيع في أحدهما باتًّا، وفي الآخر بالخيار، وفي ثلاثة أوجه يفسد البيع، وهو ما إذا تعين الذي فيه الخيار، ولم يسم لكل واحد ثمنا؛ لأن الذي لزم فيه البيع مجهول، وثمنه أيضًا مجهول جهالة مفضية إلى المنازعة، أو عين الذي فيه الخيار، ولم يسم له ثمنا يفسد لجهالته الثمن، أو سمى لكل واحد ثمنا، ولم يعين الذي فيه الخيار؛ فلا يجوز لجهالة المبيع.

ولو اشترى ثوبًا واحدًا، على أن لأحدهما الخيار يعينه في نصفه ونصفه، فالبيع جائز؛ لأن نصفه معلوم، وثمنه معلوم.

(**الجامع**): قال: بعتك أحد هذين العبدين، فقبل يكون فاسدًا لجهالة المبيع، فإن قبضهما وماتا عنده ضمن نصف قيمة كل واحد؛ لأن أحدهما مضمون عليه بالقيمة، لأنه مقبوض بحكم بيع فاسد، والآخر أمانة، والمضمون مجهول، فشاع الضمان فيهما كما في البيع الصحيح؛ إذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق إفادة الحكم.

وإن أعتقهما المشتري، أو أعتق أحدهما قبل صاحبه بعد القبض، فحكمه كما ذكرنا في البيع الصحيح، ولكن هنا قيمة، وهناك ثمن.

ولو قبض المشتري أحدهما، وأعتق غير المقبوض لا يصح؛ لأنه أعتق ما لا يملكه، فإن قبضه بإذنه، ثم أعتقه صح؛ لأنه ملكه، وتقدم قبض الأول لا يكون اختيارًا.

ولو أعتق البائع العبدين بعد قبض المشتري، ثم فسخ العقد يعتق أحدهما، والخيار إليه؛ لأن أحدهما كان في ملكه.

وإن أعتقهما قبل قبض المشتري، أو أحدهما بعينه، أو بغير عينه جاز عتقه؛ لأن الملك قائم.

(**الزيادات**): لو اشترى عبدين، كل عبد بألف، على أن البائع بالخيار في أحدهما بعينه، والبيع لازم في الآخر جاز؛ لأن الذي لزم فيه البيع معلوم البيع فيه، فألزمناه فيه، فتمكن إلزام، وله الخيار فيما شرط فيه الخيار، فإن أراد المشتري قبض الذي لا

خيار فيه، وأعطى ثمنه ليس له ذلك؛ لأن الصفقة واحدة، فلا يملك تفريقها في حق القبض على البائع.

ولو قال البائع: أدفع إليك العبدين، وآخذ ثمنهما، فللمشتري أن لا يأخذ؛ لأن ما هو المشروط فيه الخيار لا يملكه المشتري، فكيف يجبر على قبض ما لا يملكه، وفي دفع الآخر وحده تفريق الصفقة على المشتري قبل التمام، وذلك لا يجوز.

وكذلك لو كان الخيار للمشتري، فقال: أدفع الثمن كله، وأقبض العبدين لم يكن له ذلك؛ لأنه يريد أن يعطيه ما لا يملكه، وكذا ليس للبائع أن يعطي العبدين، ويأخذ ثمن الذي لزم فيه البيع خاصة لما قلنا، وهذه تدل على أن قبض المشروط له الخيار بإذن صاحبه لا يبطل خياره، حتى لو كان الخيار للبائع فقبض الثمن لا يبطل خياره، وكذا المشتري لو قبض المبيع، والجار له لا يبطل.

ولو كان المبيع مما يفسد، والخيار للمشتري، فقال للبائع: إما أن يأخذ، أو ينقض البيع كي لا يفسد لا يجبر المشتري، على ذلك قياسًا؛ لأن البائع هو الذي أضر بنفسه، حيث أثبت له الخيار، وهو يعلم بفساده في هذه المدة، فصار راضيًا بالتزام الضرر، وفي إلزام المشتري الفسخ، أو الإجازة إبطال خياره في المدة، وأنه ضرر به ويجبر استحسانًا؛ لأن فيه دفع الضرر من الجانبين، وإيصال كل ذي حق إلى حقه؛ لأن الضرر الذي يلحق البائع لا يمكنه دفعه إلا بالقبض، أو النقض، والضرر الذي يلحق المشتري يمكنه دفعه عن نفسه بالتصرف فيه قبل أن يفسد، ورجحنا جانب البائع في النظر لهذا، لكن يجبر على إعطاء الثمن؛ لأن الثمن ملكه مع بقاء خياره؛ لأن ضرر البائع اندفع بالقبض، إلا إذا فسد عنده، أو أجاز يلزمه إعطاء الثمن.

وإن لم يفسد ونقض البيع رده على البائع، قال لرجل: اشتر هذا العبد، فإن ثلثه لفلان وثلثه لفلان، وثلثه لي، ولعلهما يخيران، فاشترى، ثم إنهما لم يخيرا لا خيار للمشتري في نصيب البائع؛ لأنه صار راضيا بتبعيض الملك، ويستقبضه عليه.

وكذلك إن أجاز أحدهما دون الآخر لا خيار في حصة المخير عند محمد.

وقال أبو يوسف: له الخيار في هذا دون حصة من ولي البيع؛ لأنه في الثلثين لم

يملك شيئًا بنفس البيع، فلا يكون راضيا بالتبعيض، وصار كفضولي باع عبدا، فأجاز المالك البيع في النصف دون النصف، فالمشتري بالخيار، فكذا هذا.

ومحمد فرق بينهما، والفرق: أن الظاهر من حال المالك الواحد أنه لا يخير في البعض دون البعض، لما فيه من تبعيض الملك على نفسه، فلا يصير المشتري راضيا بالتبعيض، والظاهر من حال المالكين أنهما لا يتفقان على الإجازة، فيكون المشتري راضيا بالتبعيض عند إجازة أحدهما.

(باب خيار الرؤية)

تحتاج إلى معرفة مشروعية خيار الرؤية ووقته، وكونه مطلقًا، وحكمه وما يسقطه، أما مشروعيته؛ فإن من اشترى شيئًا لم يره جاز، وله الخيار إذا رآه.

وعند الشافعي لا يجوز، والصحيح قولنا، لقوله صلى الله عليه وسلم: "**مَن اشترَى شَيئًا لَم يرهُ، فهوَ بالخيارِ إذَا رآهُ**"(١) لأن هذه الجهالة غير مفضية إلى المنازعة؛ لأنه إن وجده لا على الوصف الذي قصده يمكنه التدارك والاستدراج بالفسخ، فتندفع المنازعة، فلا يمنع صحة العقد، كما لو اشترى قفيزا من صبرة.

وكذا لو اشترى بثمن عين لم يره البائع، فله الخيار، ومن باع ما لم يره ذكر الطحاوي في الكتاب اختلاف العلماء: أن أبا حنيفة كان يقول أولا: له الخيار، ثم رجع وقال: لا خيار له؛ لأن المبيع زائل عن ملكه، وزوال المبيع عن ملك من له الخيار يسقط الخيار بعد ثبوته، لما تبين؛ فلأن يمنع بعد ثبوته أولى؛ لأن المنع أسرع من الرفع.

---

(١) حديث: "من اشترى شيئا..." روي مسندا ومرسلا، أما المسند فأخرجه الدارقطني في سننه من حديث أبي هريرة، قال الدارقطني: فيه عمر بن إبراهيم، يقال له الكردي يضع الأحاديث، وهذا باطل لا يصح. قال ابن القطان: والراوي عن الكردي داهر بن نوح، وهو لا يعرف، ولعل الجناية منه. وأما المرسل، فرواه ابن أبي شيبة في مصنفه والدارقطني والبيهقي. قال الدارقطني: هذا مرسل، وأبو بكر بن أبي ضعيف (سنن الدارقطني ٣/٣ - ٥ ط. دار المحاسن بالقاهرة، والسنن الكبرى للبيهقي ٢٦٨/٥ ط. دائرة المعارف العثمانية، ونصب الراية ٩/٤ ط. دار المأمون ١٣٥٧هـ).

وأما وقت ثبوت الخيار، فوقته عند رؤية المشتري لا قبلها، حتى لا يصح إجازته قبل الرؤية، ولا يلزم البيع؛ لأن ثبوت الخيار معلق بالرؤية بالنص، والمعلق بالشرط عدم قبله، فالرضا قبله رضا قبل ثبوت الخيار، فلم يتصور إبطاله.

ولهذا قال محمد: لو اشترى دارا لم يرها، فبيعت دار بجنبها، فأخذها بالشفعة لم يبطل خيار الرؤية في الدار الأولى.

ولو كان هذا في خيار الشرط بطل الخيار، وهل يملك فسخه قبل الرؤية، قيل: لا يملك؛ لأن الفسخ من موجب الخيار، كالإجازة، ولا يملك الإجازة، فكذا لا يملك الفسخ، وقيل: يملك، وهو الأصح، هكذا روى بشر بن الوليد، عن أبي يوسف؛ لأن الفسخ كما يملك بالخيار يملك بسبب عدم لزوم العقد، كالعارية، والوديعة، والوكالة والشركة، وعدم لزوم العقد ثابت بسبب جهالة المبيع.

وأما بيان أنه مطلق، أو مؤقت اختلفوا فيه، قيل بأنه مؤقت يؤقت إمكان الفسخ بعد الرؤية، حتى لو تمكن من الفسخ بعد الرؤية، ولم يفسخ يسقط خيار الرؤية، ولم توجد الإجازة صريحًا، ولا دلالة؛ لأن سبب ثبوت هذا الخيار جهالة أوصاف المبيع، بدليل أنه إذا رآه قبل العقد لا يكون له الخيار، والجهالة تزول بالرؤية، والخيار يسقط بزوال سببه، إلا أنه إنما ملك ضرورة دفع الظلامة عن نفسه، وهذه الضرورة تزول بعدما تمكن من الفسخ، ولم يفسخ.

وقيل: ثبت الخيار مطلقًا، نص عليه في "نوادر ابن رستم" وذكر محمد في الأصل: وليس للخيار في هذا الباب وقت، وهو الصحيح؛ لأن النص ورد بإثبات هذا الخيار مطلقا، والعبرة في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى، مع أن جهالة الأوصاف ليس بعلة لثبوت الخيار، بدليل أنه لم يثبت الخيار قبل الرؤية، وإن وجدت جهالة الأوصاف.

وأما حكمه فهو التخيير بين الفسخ، والإجازة بعد الرؤية، ولا يمنع ثبوت الملك في البدلين، ولكن يمنع اللزوم بخلاف خيار الشرط.

وأما ما يسقطه، وما لا يسقطه، فخيار الرؤية لا يسقط بالإسقاط صريحًا، ومقصودًا بأن قال: أسقطت خيار الرؤية، كذا روى ابن رستم، عن محمد رحمه الله

بخلاف خيار الشرط والعيب، فإنه يسقط بالإسقاط صريحًا؛ لأن خيار الشرط ثبت بشرطهما، وخيار العيب ثبت بقصدهما بالعقد سلامة المبيع، فسقط بإسقاطهما مقصودًا.

فأما خيار الرؤية ثبت شرعا ونصا، لا بشرطهما فيسقط بإسقاط موجبه، إما بالفسخ، أو بالإجازة، أو بالإسقاط مقصودًا، كخيار الرؤية لا يسقط بالإسقاط صريحا، ويسقط بالرضا صريحا، ودليلا بعد الرؤية لا قبلها؛ لأن خيار الرؤية لا يثبت إلا بعد الرؤية، فلا يتصور أن يسقط بالرضا قصدا، إلا بعد ثبوته، ويسقط بتعذر الفسخ، ويلزمه حكما وضرورة قبل الرؤية، أو بعدها؛ لأنه لا فائدة في ثبوت حق الفسخ مع تعذره، فلزم العقد ضرورة، ويجوز أن يثبت الشيء حكما وضرورة.

وإن كان لا يثبت قصدا، كعزل الوكيل بدون علمه يثبت حكما، كبيع الموكل، وإن كان لا يثبت قصدا، مثاله لو باعه قبل الرؤية بشرط الخيار للمشتري، أو أعتقه، أو دبره، أو كاتبه، أو أجره، أو رهنه لزم البيع؛ لأنه تعلق بالمبيع حق لازم للغير، ومن ضرورة ثبوت الحق اللازم من المالك لغيره لزوم الملك، فثبت اللزوم شرطا ضرورة ثبوت الحق اللازم شرعا، ومتى ثبت اللزوم تعذر الفسخ.

وكذلك لو رهنه وسلمه قبل الرؤية؛ لأنه بالتسليم أثبت حقا لازما، فإنه لا يقدر على الرجوع إلا بقضاء، أو رضاء.

ومثال الأول لو باعه بشرط الخيار له، أو عرضه على البيع، أو رهنه، ولم يسلمه لا يلزم البيع قبل الرؤية، ويلزم بعدها؛ لأنه لم يتعلق بالمبيع حق الغير، غير أنه رضي بسقوط الخيار دلالة، والخيار قبل الرؤية لا يسقط بالرضا صريحا، فبالدلالة أولى، وبعدها يسقط بالرضا صريحا، فكذا بالدلالة.

ولو اشترى عدل زطي لم يره، فلبس منه ثوبا بطل خياره في الكل؛ لأنه لا يمكنه رد الملبوس، ولا الباقي بدونه لما فيه من تفريق الصفقة قبل تمامها.

رأى شيئًا، ثم اشتراه لا خيار له؛ لأنه اشترى شيئًا قد رآه، وثبوت هذا الخيار معلق بشراء شيء لم يره، إلا أن يمضي زمان بعد الرؤية قد يتغير فيه السلعة، فله الخيار؛ لأنه سقط اعتبار تلك الرؤية.

ولو قال المشتري بعد المبيع، وأنكر البائع، فالقول للبائع مع يمينه؛ لأن المشتري ادعى أمرًا عارضًا والبائع متمسك بالأصل، فيكون منكرًا، ساوم بجارية يراها ولم يشترها، ثم رآها منقبة، فاشتراها ولم يعلم أنها تلك ثم علم، فله الخيار؛ لأن الرؤية السابقة لا تفيده علما بأوصاف المبيع إذا لم يعلم أن المبيع هو الجارية التي رآها، فبقي جاهلا بأوصاف المبيع عند البيع.

وكذلك ساوم بجراب هروي ورآه، ثم قطع المالك منه ثوبا، فباعه منه ثوبا لم يره ثانية، فله الخيار؛ لأن الرؤية السابقة لا تفيده علما إذا لم يعلم أن المبيع ثوب جيد حينئذ، أو رديء، فصار كما لو لم يره.

ولو أراه ثوبين، ثم لف كل واحد منهما في منديل، ثم اشتراهما، وسمى لأحدهما عشرين، وللآخر عشرة في صفقتين، أو صفقة واحدة، فله الخيار؛ لأنه لما فصل أحدهما على الآخر في الثمن دل أنهما متفاوتان في الوصف، أحدهما جيد، والآخر رديء، ولم يعلم أن الثمن الأقل أو الأكثر في مقابله أيهما، فكان جاهلا بأوصاف المبيع.

ولو سمى لكل واحد عشرة، فلا خيار له؛ لأنه لما لم يختلف الثمن دل أنهما يستويان في الوصف عندهما، فكان عالما بأوصاف المبيع.

ولو لف أحدهما، واشتراه فله الخيار لجهله بصفة البيع، ولو رأى المبيع فقبضه بعد الرؤية بطل خياره؛ لأن قبضه إياه رضا منه به دلالة، لأنه مؤكد لحكم العقد، فشابه البيع.

ولو وكل رجلا بالنظر إلى ما اشترى شيئًا لم يره، إن رضي يلزم العقد، وإن لم يرض بفسخه يصح التوكيل، ويقوم نظره مقام نظر الموكل؛ لأنه جعل الرأي والنظر إليه، فيصبح كما لو فوض الفسخ، والإجازة إليه في البيع بشرط الخيار، والوكيل بالقبض لو قبضه بعدما رآه بطل خياره عند أبي حنيفة.

وعندهما: لا يبطل.

ولو اشترى على أنه بالخيار فقبضه وكيله بعدما رآه، قيل على هذا الخلاف،

وقيل: لا يبطل خيار الشرط بالاتفاق، وهو الأظهر، والوكيل يقبض المبيع لو قبضه وعلم بالعيب، ورضي به لا يسقط الخيار بالإجماع.

لهما: أنه وكله بالقبض لإبطال الخيار، فينفذ تصرفه بقدر ما وكل به، كالرسول. له: أن التوكيل بالشيء توكيل بإتمامه، كالتوكيل بالخصومة في الدين توكيل بقبضه، وإتمام القبض هنا بإبطال الخيار؛ لأن خيار الرؤية يمنع تمام القبض، فيصير وكيلًا به، فبطل الخيار مقتضي تتميم القبض.

ولهذا قال عامة مشايخنا: لو قبضه مستورًا، ثم أبطل الخيار قصدا لا يبطل؛ لأنه لم يفوض إليه، بخلاف خيار الشرط؛ لأنه لا يبطل بالقبض، ألا ترى أنه لو قبضه بعدما رآه لم يبطل خياره؛ لأنه نائب عنه في القبض غير مالك له، فلا يكون إليه إتمامه، ألا ترى أن الرسول بالبيع لا يملك إتمامه بالقبض، والوكيل يملك إتمامه بالقبض، والوكيل يملك.

(النوادر): ولو اشترى عينا بدين، فله الخيار لا للبائع؛ لأن الخيار إنما ثبت لإحلال الرضا فيما ملك بالبيع للجهالة بأوصافه، والمقبوض في باب الدين عين ما ملك بالبيع، فلا تتمكن فيه الجهالة، فلا يفيد فيه الخيار، وكذا لا يثبت في بيع الدين بالدين وهو الصرف.

ولو تبايعا عينا بعين لم يره، وبدين، ثم رآه فرده ينتقض البيع بحصة العين، ولا ينتقض حصة الدين؛ لأنه لا خيار في حصته.

اشترى راوية ماء، فله الخيار إذا رآه؛ لأن بعض الماء أطيب من البعض.

وكذا لو شرط من دجلة، وهي من دجلة؛ لأن بعض المواضع أطيب من بعض.

ولو اشترى جارية لم يرها، فأودعها البائع المشتري، وهو لا يعرفها، فماتت عنده فهو قابض وعليه الثمن؛ لأنها ماتت في ضمانه.

وكذلك لو ألبسه خفين باعهما منه، وهو نائم، فمشى فيهما، فإن كان المشي ينقصهما بطل خياره، وإلا فلا؛ لأنه امتنع الرد بانتقاصهما، فلزم البيع ضرورة.

اشترى جاريتين فرآهما، فرضي بإحداهما، فهو رضا بهما في رواية؛ لأنه لزم البيع فيما رضي به، فامتنع ردها، فلا يملك رد الأخرى كي لا تتفرق الصفقة على

البائع، وفي رواية أخرى لم يبطل خياره؛ لأنه يملك رد ما لم يرض به، لعدم لزوم البيع فيه، فيملك رد ما رضي به ضرورة كي لا تتفرق الصفقة على البائع.

ولو عرض بعض المبيع على البيع بعد الرؤية لم يبطل خياره عند أبي يوسف.

وعند محمد: يبطل، كما ذكرنا فيما إذا كان المبيع شيئين، فرضي بأحدهما.

ولو قال: بعتك ما في هذا الجوالق، وما في هذا البيت جاز، وله الخيار إذا رآه؛ لأن الجهالة اليسيرة غير مؤدية إلى المنازعة.

ولو قال: بعتك ما في هذه الدار، وهذه القرية لا يجوز؛ لأن الجهالة متفاحشة.

ولو قال: بعتك سالما، أو جارية بيضاء لا يجوز؛ لأنه مجهول ذاتا، لجواز أن يكون آخر بهذا الاسم، أو الصفة.

ولو قال: بعتك جارية في هذا البيت، وفيه جارية واحدة جاز؛ لأنها مجهولة وصفًا لا ذاتا.

وذكر في (المبسوط): لو قال: بعتك عبدي وله عبيد لا يجوز؛ لأنه مجهول ذاتا، لجواز أن يكون آخر بهذا الاسم والصفة.

وذكر في (المبسوط): لو قال: بعتك عبدي وله عبيد لا يجوز؛ لأنه مجهول ذاتا ووصفا، إلا أن يتفقا أن المبيع هذا جاز البيع؛ لأن الجهالة لا تفسد البيع لعينها، بل لغيرها، وهي المنازعة، وقد ارتفعت المنازعة باتفاقهما.

وإن لم يكن له إلا عبد واحد قد قيل: يجوز، وله الخيار؛ لأن الجهالة الذات ارتفعت بعدم عبد آخر له، وقيل: لا يجوز؛ لأن عدم عبد آخر ثابت بظاهر الحال لا يتعين لجواز أن يكون له عبد آخر، ولا يدري، والظاهر يصلح حجة للدفع لا للإثبات والاستحقاق، وجواز البيع واستحقاق المبيع، والثمن لم يكن ثابتا بيقين، فلا يثبت بالاحتمال. باع حنطة له، ولم يشر إليها جاز؛ لأنه باع ما يملكه.

كما لو باع عبده، ولم يشر إليه يدل عليه ما روي عن محمد: رجل باع الطعام والطعام في السواد فإن علم المشتري بمكان الطعام، فلا خيار له، وإن لم يعلم فله

الخيار، وإن لم يكن في ملكه حنطة بطل البيع؛ لأنه باع المعدوم، وكذا إن لم يكن في ملكه مقدار ما باع؛ لأنه باع الموجود والمعدوم.

(باب ما يكون رؤية بعضه كرؤية كله)

أصله: أن غير المرئي إن كان تبعا للمرئي، فلا خيار له فيه؛ لأن التبع حكمه حكم الأصل، فيصير مرئيا تبعا للأصل.

وإن كان غير المرئي أصلا ينظر، إن كان ما رأى لم يعرفه حال ما لم يره، ففي خياره.

وإن كان يعرفه بطل خياره؛ لأن الرؤية لا تكون مستوعبة للكل، لاستحالة ذلك وتعذره، فبقيت رؤية ما يعرف حال سائر أجزائه، ثم البيع لا يخلو، إما أن كان شيئًا واحدًا، أو أشياء، فإن كان شيئًا واحدًا، وهو جارية أو عبدًا، فرأى الوجه دون سائر الأعضاء، فلا خيار له.

وإن رأى سائر الأعضاء دون الوجه فله الخيار؛ لأن الوجه أصل، والباقي تبع له في العبد، والجارية في العادة، ولهذا تتفاوت القيمة بتفاوت الوجه، فكانت العبرة لرؤية الأصل دون التبع.

وإن كان دوابا، ذكر ابن سماعة، عن محمد رحمه الله: إن نظر إلى عجزها سقط خياره، وإن لم يره فهو على خياره، جعل العجز أصلا في الحيوانات بمنزلة الوجه في بني آدم.

وروى بشر، عن أبي يوسف رحمه الله: أنه قال: ما لم ير وجهها ومؤخرها، فعلى خياره، وهو الصحيح؛ لأن مقدمها ومؤخرها مقصود بالنظر في العادة دون غيرهما.

وإن كان المبيع شاة، فإن اشتراها للّحم، روي عن أبي يوسف: أنه لا بد من المجسة بعد الرؤية؛ لأن ما هو المقصود، وهو الشمن، والهزال لا يصير معلوما بالرؤية، وإنما يعرف بالمجسة.

وإن كانت شاة فتية للدر والنسل، فلا بد من النظر إلى سائر جسدها، وإلى ضرعها أيضًا؛ لأنها تختلف باختلاف الضرع.

فإن لم يكن حيوانا، فإن كان شيء منه مقصودًا، كالوجه في المعافير والطنافس[١] لا يبطل خياره ما لم ير وجهها، هكذا ذكر الحسن في المجرد عن أبي حنيفة.

وإن لم يكن شيء منه مقصودًا كالكرباس ونحوه، فرأى بعضه سقط خياره؛ لأن رؤية بعضه يعرف حال الباقي، لأن تفاوت الأطراف في ثوب واحد يسير، فإن وجد الباقي مثل المشتري، أو فوقه فلا خيار له.

وإن وجد دونه، فله الخيار؛ لأن الرضا بالمرئي إنما يكون رضا بغير المرئي إذا كان مثله، أو فوقه وإن كان دونه فله الخيار وإن كان المبيع دارًا ذكر في كتاب القسمة إذا رأى ظاهرها بطل خياره، وإن لم ير داخلها، لكن مشايخنا قالوا هذا إذا لم يكن في داخلها أبنية، فإن كانت فيها أبنية لا يبطل خياره ما لم ير داخلها؛ لأنه هو المقصود، والخارج كالتبع له.

وعن أبي يوسف: ما لم ير أكثر داخلها، فله الخيار، وفي الكرم والبستان إن رأى رؤوس الأشجار بطل خياره؛ لأن رؤية رؤوس كل شجر يعرف حال الباقي.

فأما إذا كان المبيع أشياء إن كان من العدديات المتفاوتة، كالثياب في الجراب، والبطاطيخ في الشَّرِيجة[٢]، والرمان والسفرجل في القفة والكِوَارَة[٣]، لا يبطل خياره ما لم ير كلها؛ لأن الكل مقصود، ورؤية ما رأى لا يعرف حال الباقي؛ لأنها متفاوتة.

ولو نظر إلى ظاهر الثياب مطوية، فلا خيار له؛ لأن النظر إلى موضع الطي من الثياب المتفقة المتجانسة يعرف حال ما وراءها، إلا إذا كان في الثوب شيء منه مقصود لم يره كالأعلام، فله الخيار، قيل هذا في عرفهم، فإن الباطن لا يخالف الظاهر، وفي عرفنا الباطن يخالف الظاهر، فما لم ير الباطن لا يبطل خياره.

وإن كان مكيلًا، أو موزونًا، أو معدودًا متفاوتًا من جنس واحد في وعاء واحد، فرأى بعضه بطل خياره؛ لأن رؤية بعضه يعرف حال الباقي، لأن غير المرئي مثل المرئي.

---

(١) طَنَافِس: جمع طُنفُسة، والطُّنْفَسَةُ: البِساطُ. الطُّنْفَسَةُ: النُّمرُقةُ فوقَ الرَّحْل.

(٢) الشَّرِيجةُ: وعاءٌ يُنْسَجُ من سعَفِ النخلِ، يُحْمَلُ فيه البطيخ وما أَشبهه. و- جَدِيلَةٌ من قَصَب تُتَّخذ للحَمامِ. (والجمع): شرائجُ.

(٣) الكِوَارَةُ: الكِوارُ. و- خِرقةٌ تجعلها المرأةُ على رأسها.

وإن كان في وعاءين قيل: لا يبطل خياره؛ لأنهما سيان، وقيل: يبطل، وهو مروي عن أبي يوسف، وهو الأصح؛ لأن تعريف الباقي إنما يحصل بسبب المماثلة لا بإيجاد الوعاء.

(المنتقى): اشترى جبة فرأى بطائنها لم يبطل خياره، وإن كان على البطانة فرو؛ لأن الطهارة مقصودة بكل حال، إلا إذا كانت الطهارة خفية غير مقصودة بأن كان عليها فرو.

ولو اشترى وسادة محشوة، فنظر إلى ظاهرها، فإن كانت محشوة بما يحشى مثلها، فلا خيار له مثل القبا والمحشو بالقطن؛ فإن كانت محشوة بما لا يحشى مثلها فله الخيار.

ولو اشترى رحا بآلاتها، فلم ير بعض آلاته، فله الخيار، وكذا السرج بأداته ولبده، فرأى السرج، ولم ير اللبد.

ولو اشترى عنب كرم فله الخيار حتى يرى شيئًا من كل نوع منها، وفي النخل إذا رأى بعض ثمارها بطل خياره.

ولو اشترى رمانا حلوًا، أو حامضا، فرأى أحدهما لم يبطل خياره.

ولو اشترى دهن سمسم في قارورة فرأى خارج القارورة، روى ابن سماعة، عن محمد: أنه يبطل خياره؛ لأن رؤيته من الخارج تعرفه حال الدهن، فكأنه رآه خارج القارورة، ثم اشتراه.

وروي عنه، وعن أبي حنيفة: أنه لا يبطل خياره ما لم ينظر إلى الدهن بعد إخراجه من القارورة؛ لأن لون الدهن مما يتغير بلون القارورة، فالنظر إلى القارورة لا يعرفه حال الدهن، ولهذا قالوا من نظر إلى شيء في المرآة، ورأى المبيع لا يسقط خياره؛ لأنه ما رأى عين المبيع، وإنما رأى مثاله، وعلى هذا قالوا من نظر في المرآة، فرأى فرج أم امرأته لا تثبت حرمة المصاهرة.

وكذا لو نظر إلى فرج امرأته المطلقة طلاقا رجعيا عن شهوة في المرآة لا يصير مراجعا.

وكذا لو اشترى سمكا في الماء، ويمكن أخذه من غير اصطياد، فرآه في الماء،

قيل: يسقط خياره؛ لأنه رأى عين المبيع، وقيل: لا يسقط، وهو الصحيح؛ لأن الشيء لا يرى في الماء كما هو، وهذه الرؤية لا تعرفه حاله حقيقة.

وذكر في الأصل: وجس الأعمى في المتاع والمنقولات مثل نظر البصير؛ لأن الجس مما يعرف بعض أوصاف المبيع من اللينة والخشونة.

وإن كان لا يعرف الجميع، فيقام مقام النظر حالة العجز، كما تقام الإشارة من الأخرس مقام النطق للعجز، وفي المشمومات الشم وفي المذوق الذوق، ولا يشترط بيان الوصف؛ لأن هذه الأشياء تعمل عمل العيان في حقه؛ لأنه يفيد العلم بالمبيع، هذا في أشهر الروايات.

وروى هشام، عن محمد: أنه يعتبر الوصف مع ذلك؛ لأن التعريف الكامل يثبت في حقه بهذا، فأما ما لا يمكن جسه، كما لو اشترى ثمارا على رؤوس الأشجار، فإنه يعتبر فيه الوصف لا غير في أشهر الروايات.

وإن كان المبيع دارًا أو عقارًا، روي عن محمد: أنه يوصف له، وهو الأصح.

وروي عن أبي يوسف: أنه يمس الحائط والباب، وفي رواية يوقف بحيث لو وقف البصير رآه، ولو وصف له، ثم أبصر، فلا خيار له؛ لأن الوصف خلف عن الرؤية، والقدرة على الأصل بعد حصول المقصود بالبدل لا يسقط حكم البدل.

ولو اشترى البصير ما لم يره ثم عمي انتقل الخيار إلى الصفة، كأنه كان أعمى عند العقد.

(باب شراء المُغَيَّبَات في الأرض)

باع شيئًا مغيبًا في الأرض، كالجزر والبصل والثوم والسَّلْجَم[١] والفجل بعد النبات، لكن لا يُعلم وجوده تحت الأرض لا يجوز؛ لأن فيه غررًا.

وإن باع بعدما علم وُجوده جاز، فإن قلع البائع، أو المشتري بإذن البائع بعضه، فكان المغيب يُباع كيلًا أو وزنًا، كالجزر والبصل والثوم، فرضي به بطل خياره

(١) السَّلْجَمُ هو اللِّفت، واحدته: سَلجَمةٌ. (وهي كلمة معرَّبة).

عندهما، وعليه الفتوى؛ لأن رؤية بعض المكيل والموزون، كرؤية الكل؛ لأنه شيء واحد لما مر.

وعند أبي حنيفة: لا يبطل خياره؛ لأن هذه الأشياء تختلف صغرًا وكبرًا، فصارت كالثياب، فلا بد من رؤية الكل.

وإن قلع المشتري بعضه بغير إذن البائع، فإن كان المقلوع شيئًا له ثمن بطل خياره؛ لأنه بالقلع صار معيبًا؛ لأنه لا ينمو بعد القلع، وصار من الموات وحصول النقصان في البعض يمنع رد الباقي.

وإن كان المقلوع شيئًا لا ثمن له مقدار النموذج لم يبطل خياره؛ لأنه حينئذ وجوده وعدمه بمنزلة، فكأنه لم يقلع شيئًا.

وإن كان المغيب مما يباع عددا، كالفجل ونحوه، فرأى بعضه لا يسقط خياره؛ لأنه من العدديات المتفاوتة، فرؤية البعض لا تكون رؤية للكل كالثياب.

ولو اختلف البائع والمشتري في القلع، فقال المشتري: أخاف أني إن قلعته لا يصلح لي، ولا أقدر على الرد.

وقال البائع: أخاف إن قلعته لا ترضى به يتطوع إنسان بالقلع، وإن تشاحا على ذلك فسخ القاضي العقد؛ لأنه لا يمكن الإخبار، لما فيه من الإصرار، فتعذر التسليم فيفسخ.

وذكر في (المنتقى): لو اشترى مغيبا، فعلى البائع أن يقلع منه قدر نموذج، فإذا رضيه المشتري كان عليه قلعه.

(فصل)

ولو اختلف البائع والمشتري في رؤية المبيع، فالقول للمشتري مع يمينه؛ لأن البائع يدعي عليه أمرًا حادثا، وهو العلم بأوصاف المبيع، ولزوم العقد، وهو ينكر.

ولو أراد المشتري أن يرده فأنكر البائع كون المردود مبيعا، فالقول للمشتري، وكذلك في خيار الشرط؛ لأنه انفسخ العقد برده، وبقي ملك البائع في يده، فيكون القول قول القابض في تعيين ملكه أمينًا كان، أو ضمينًا كالمودع والغاصب.

ولو اختلفا في الرد بالعيب، فالقول للبائع؛ لأن العقد لا ينفسخ بفسخ المشتري حتى يلزمه القاضي، فبقي المشتري مدعيًا حق الفسخ، والبائع منكر، فيكون القول له.

(باب معرفة العيوب)

تحتاج إلى معرفة شرعية خيار العيب، ومعرفة العيوب الموجبة للخيار، والتي لا توجبه.

أما شرعيته: فلأن سلامة البدلين في عقد المعاوضة مطلوبة معروفة عادة، لأن المطلوب من المبيع تحصيل المال، وطلب الربح، وذلك لا يحصل إلا بصفة السلامة، والمطلوب عرفا، كالمشروط نصًا، وهو غير مؤقت؛ لأن الموجب للرد مؤقت؛ لأن الموجب للرد مطلق، وهو العيب، ويورث عنه حتى يرد ورثته بالعيب؛ لأن صفة السلامة مستحقة بالعقد للمورث، فقام الوارث مقامه في المبيع، فإذا لم يجد هذا الوصف استحق الرد.

ولو علم بالعيب عند الشراء، أو عند القبض لا يرده بالعيب؛ لأنه رضي به دلالة إقدامه على البيع والقبض.

وأما معرفة العيوب: فكل ما اعتبره التجار عيبا، وهو منقص للقيمة في عادة التجار، فهو عيب يوجب الخيار وما لا فلا، وهو على وجهين:

أحدهما: ما يوجب فوات جزء من المبيع، أو يعتبره.

ومعنى الثاني: ما يوجب نقصانه معنى لا ضرورة.

فالأول كثير نحو العمى والعور، والشلل والزمانة والإصبع الزائدة والناقصة، والسن السوداء، أو الساقط، والظفر المكسور، والفاسد والأسود والصهوبة في الشعر، والشمط فيه، وهو بياض الشعر في رأسه في مكان واحد، والباقي كله سوداء، والشيب في العبيد والجواري، والغشى وهو ظلمة البصر في الليل، والأدر وهو أن يكون مائل الأنف، والعسر وهو أن يأكل بشماله لا بيمينه؛ لأنه يقل نفعه، ويتشاءم الناس به، والشدق وهو سعة الشدقين، والمهقوع وهو بياض في الصدر

لتشاؤم الناس به، ويعده التجار عيبا، والبهق والكلف إذا نقص الثمن، فهو عيب والفدع في القدم عيب، وهو عوج يكون في المفاصل، كلها كأن المفصل زال عن موضعه، هكذا قاله الخليل.

والفحج عيب وهو تباعد ما بين الفخذين، أو الرجلين، والصكك عيب، وهو أن يصطك الساقان، أو الرجلان عند المشي، والستر، وهو انحراف جفن العين، والحوص، وهو عور العين وضيقها، والفتل، وهو أن يكون نظره إلى أنفه، والمشش عيب، وهو نفخ إذا وضع الأصابع عليها ذمت، وإذا رفعت عادت، والدحس عيب، وهو ورم يكون في أطرة حافر الدابة؛ أي: حوله[1].

---

(١) من عيوب الخَلْق: "الفَقَمُ" في الفم وهو أن تتقدم الثَّنايا السُّفلى إذا ضمَّ الرجلُ فاه فلا تقع عليها العليا.
و"الضَّزز" لصوق الحنك الأعلى بالحنك الأسفل، فإذا تكلم تكاد أضراسه العليا تمس السُّفلى.
و"الضَّجَم" ميلٌ يكون في الفم، وفيما يليه من الوجه.
و"الفَأْفَأَة" أن يتردَّد المتكلمُ في الفاء، فإذا تردد في التاء فهو "تَمْتام"، فإذا دخل بعض كلامه في بعض قيل "بلسانه لَفَفٌ". و"الألْثَغُ" الذي يرجع لسانه في المنطق إلى الثاء والغين.
و"الشُّطُور" في البصر: هو أن تراه كأنما ينظر إليك وإلى آخر، يقال: "شَطَر بصرُه يَشْطِر شُطُورًا"، وَ"الإطراق" استرخاء الجفون، و"الغَرَبُ" ورم يكون في المآقي، يقال: "غَرِبَتْ عينُه تَغْرَبُ غَرَبًا"، و"الخَفَشُ" صغر العين وضعف البصر، و"الدَّوَشُ" مثله، وهو ضيق العين مع ضعف البصر.
و"الذَّلَفُ" في الأنف: قصره وصغر أرنبته، و"الخَنَسُ" تأخر الأنف في الوجه وقصره، و"الفَطَسُ" عرض الأنف وتطامن قصبته.
و"الطَّرَامَة" الخضرة في الأسنان.
و"القَلَحُ" الصفرة فيها.
و"الوَقَصُ" قصر العنق.
و"الهَنَع" تطامنها.
و"الأَلَصُ" المجتمع المنكبين يكادان يمسان أذنيه، و"الألَصُ" أيضًا: المتقارب الأضراس، و"الأَحْدَل" المائل الشق.

=

=

و"اللَّطَعُ" في الشفاه: بياضٌ يصيبها، وأكثر ما يعتري ذلك السودان؛ وتعتريهم أيضًا "البُجْرَة" وهي خروج السرة.

و"الفَدَعُ" في الكف: زَيْغ في الرُّسغ بينها وبين الساعد، وفي القدم أيضًا كذلك: زيغ بينها وبين عظم الساق، و"الكَوَع" أن تعوج الكف من قبل الكوع، و"الفَلَج" الاعوجاج في اليد، فإن كان في الرجلين فهو "فَحَج".

و"القَعَس" في الظهر: دخوله وخروج الصدر، و"الحَدَب" دخول الصدر وخروج الظهر.

و"الآدَر" عظيم الخُصْيتين، يقال: "رجل آدَرُ بيِّنُ الأدَرَة".

و"الشَّرَج" أن تعظم واحدة وتصغر الأخرى، و"المَشَق" أن تصطك أليتا الرجل حتى تتسحَّجا، فإذا عظمتا فلم تلتقيا قيل "رجل أفْرَج" وهذا يكون في الحَبَشَة.

و"المَدْح" أن تصطك فخذاه، و"الصَّكَكُ" أن تصطك ركبتاه، قال أبو عمرو: الصَّكك في الرِّجلين، و"البَدَد" في الناس: تباعد ما بين الفخذين، وفي ذوات الأربع في اليدين.

و"الأفْحَج" الذي تتدانى صدور قدميه وتتباعد عقباه وتتفحج ساقاه، و"الأرْوَح" الذي تتدانى عقباه وتتباعد صدور قدميه.

و"الوَكَعُ" ميل إبهام الرجل على الأصابع حتى تزول، فيرى شخص أصلها خارجًا، ومنه قيل "أمةٌ وَكْعاء"، و"الحَنَفُ" أن تقبل كل واحدة من الإبهامين على صاحبتها، قال ابن الأعرابي: "الأحْنَف": الذي يمشي على ظهر قدميه، و"الأقْفَد" الذي يمشي على صدرهما.

و"الأعْلَم" المشقوق الشفة العليا، و"الأفْلَح" المشقوق الشفة السفلى، يكون ذلك خلقة، و"الأجْلَع" بالجيم المعجمة - الرجل الذي لا تنضم شفتاه على أسنانه.

وفي النساء "الضَّهْيَاء" التي لا تحيض والتي لا ينبت ثدياها.

و"المَتْكَاء" التي لا تحبس بولها، وهو من الرجال الأمثن.

ويقال للمرأة التي لا تستر نفسها إذا خلت مع زوجها "جَلِيعٌ".

و"المُفْضَاة" التي صار مسلكاها شيئًا واحدًا، وهي "الشَّرِيم" أيضًا.

و"المأسوكة" التي أخطأت خافضتها فأصابت غير موضع الخفض، ومثلها من الرجال "المَكْمُور".

و"القَرَنَ" كالعَفَلة؛ اختُصم إلى شُريح في جارية بها قَرَن، فقال: أقعِدوها، فإن أصاب الأرض فهو عيب، وإن لم يصب الأرض فليس بعيب.

ويقال: "حملت المرأة الغلامَ سَهْوًا" أي: على حيضٍ.

"العِلَل": تقول العرب: الدواء هو "الأزْمُ" يعنون الحمية، وأصل الأزم ضمُّ الأسنان كأنه يعضُّ، وقال ابن مسعود: أصل كل داء "البَرَدةُ" يعني التخمة.

=

=

و"مَسُّ الحُمَّى" رَسُّها وَرَسيسها، وذلك حين تجد لها قِرَّة أو تكسيرًا.

و"الوِرْدُ" يوم الحمى، و"الغِبُّ" أن تأخذه يومًا وتدعه يومًا، و"الرِّبْعُ" أن تدعه يومين وتأخذه اليوم الثالث.

و"المُومُ" البِرْسام.

و"العُذْرَة" وجع الحلق، وأكثر ما يعتري الصبيان فيُعلق عنهم، و"الأُعلاق" و"الدَّغْرُ" شيء واحد وهو أن تُرفع اللَّهاة، ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك، وأمر بالقُسْط البحريّ. وقال جرير:

غَمَزَ ابنُ مُرَّةَ يا فَرَزْدقُ كَيْنَهَا غَمْزَ الطَّبيبِ نَغَانِغَ المَعْذُورِ

قال الأصمعي: "الشُّغَاف" داء يسيل من الصَّدر، يقال: إنه إذا التقى هو والطِّحال مات صاحبه، قال النابغة:

وقدْ حالَ هَمٌّ دونَ ذلكَ داخِلٌ وُلوجَ الشُّغَافِ تَبْتَغيهِ الأصَابعُ

يعني أصابع الأطباء تلتمسه، تنظُر هل نزل أم لم ينزل.

و"الكُبَاد" وجع الكبد، قال النبي صلى الله عليه وسلم "الكُبَاد من العَبِّ" والعبُّ: شدَّة جرع الماء كما تجرع الدوابُّ.

و"الصُّفَار" و"الصَّفَر" هما اجتماع الماء في البطن، يعالج بقطع الغائط، وهو عرق في الصُّلب، قال العجاج:

قَضْبَ الطَّبيبِ نَائِطَ المصفورِ

وقد يعالج بالكيِّ واللَّدود وغير ذلك، قال ابن أحمر وكان سقي بطنه:

شربتُ الشُّكَاعى والْتَدَدْتُ أَلِدَّةً وأقبلتُ أفواهَ العروقِ المَكَاوِيا

و"الذَّرَب" فساد المعدة، يقال: ذَرِبَت معدته تَذْرَبُ ذَرَبًا، قال النبي صلى الله عليه وسلم: "في ألبانِ الإبلِ وأبوالِها شِفاءٌ للذَّرَبِ".

و"العِلَّوْصُ" اللَّوى.

و"الرَّثْية" وجع المفاصل.

و"الهَلْس" و"الهُلاسُ" السَّلُّ.

و"السَّنَق" كالتُّخمة.

و"العائر" الرَّمد.

و"اللبِن" الذي يشتكي عنقه من الوِسَاد أو غيره.

و"غَثيثَة" الجرح: مِدّته، و"الصّديد" الرقيق المختلط بالدم قبل أن تغلُظ المدة.

=

والحيف عيب، وهو أن يكون إحدى عيني فرس زرقاء، والأخرى كالجل، والغزل عيب، وهو أن يغزل الذنب في ناحية، وبل المحلاة عيب إذا نقص الثمن لأجله، يعني: إذا كان يسيل الماء من فمه ما يبتل به المحلاة التي جعل فيها العلف، وخلع الرسن عيب، وهو الذي يخلع اللجام عن الرأس، وحذف الحروف في المصحف، أو في بعضه عيب.

وكذلك سقوط آية، أو آيتان؛ لأنه يوجب نقصان القيمة، والهشم في الأواني، والشج والنز في العقار عيب.

وأما ما يوجب نقصانه معنى لا صورة نحو السعال القديم، ووجع الضرس القديم؛ لأنه كان في يد البائع.

وإن كان حديثا لا يرد؛ لأنه لم يكن في يد البائع، وارتفاع الحيض في زمان طويل أدناه شهران فصاعدًا في الجواري عيب.

وذكر في "النوادر": لو اشترى جارية، فوجدها لا تحيض لا يردها ما لم يدع ارتفاع الحيض بالحبل، أو بالداء؛ لأن ارتفاع الحيض لا يأخذ هذين الشيئين ليس بعيب.

ولو اشتراها على أنها تحيض، فوجدها لا تحيض إن تصادقا على أنها لا تحيض، بسبب الإياس، فله الرد؛ لأن هذا عيب، لأنه اشتراها للحبل، والآيسة لا تحبل؛ لأن غذاء الولد في الرحم دم الحيض، ومنها عدم الختان في الجارية، والغلام ليس بعيب إذا كانا حدثين، أو مولودين صغيرين.

=

و"العَقَابيل" بقايا المرض.

والداء الذي لا يُبرأ منه يقال له: "نَاجِسٌ" و"نَجِيسٌ".

"الشِّجَاج": أول الشجاج "الحارصة" وهي التي تقشر الجلد قليلًا، ثم "البَاضِعة" وهي التي تشق اللحم شقًّا خفيفًا، ثم "المتلاحمة" وهي التي أخذت في اللحم، ثم "السِّمْحَاق" وهي التي بينها وبين العظم قشرة رقيقة، ثم "المُوضِحة" وهي التي توضح العظم، أي: تبدي وضحه، ثم "الهَاشِمَة" وهي التي تهشم العظم، ثم "المنقِّلة" وهي التي تخرج منها العظام، ثم "الآمّة" وهي التي تبلغ أم الرأس، وهي جلدة الدماغ. [انظر: أدب الكاتب لابن قتيبة ص١٣٦].

وإن كانا مولودين كبيرين، فهو عيب؛ لأن الختان بعد الكبر زيادة الدم وضرر به والعنة والخصي عيب، حتى لو استبرأ عبدا على أنه فحل، فإذا هو خصي فله الرد؛ لأنه وجده معيبًا.

ولو كان على العكس، لا لأنه وجده سليما، وكذا التخنث عيب، قيل هذا إذا كان التخنث من العمل القبيح، كأن كان يعمل عمل النساء، فأما إذا كان التخنث في المشي، والقول؛ فإنه ليس بعيب، لأنه مما لا يعده الناس عيبا، ومنها الزنا، وولد الزنا في الجارية دون الغلام؛ لأنها تراد للاستيلاد والاستفراش.

والغلام يراد للخدمة، إلا إذا اعتاد الغلام، فيكون عيبا منه أيضًا؛ لأنه يضعفه، فيعجزه عن بعض الأعمال، ويترادف عليه إقامة الحد، فيوجب نقصانا في عينه.

ومنها: النكاح والدين؛ لأن النكاح في الأمة يفوت منفعة البضع، وفي الغلام يوجب شغل رقبته بالمهر والنفقة والدين يتعلق بالرقبة أيضًا، والكفر عيب في الغلام والجارية.

ولو اشترى عبدا على أنه كافر، فوجده مسلما لا يرده، خلافًا للشافعي، والصحيح قولنا؛ لأنه شرط ما هو عيب وهو الكفر؛ لأنه رأس العيوب، وقد وجده سليما عن هذا العيب، فصار كما لو شرط على أنه أعمى، فوجده بصيرا.

وليس في اشتراط الكفر نوع منفعة؛ لأن الكفر وإن فتح عليه باب التجارة في الخمر، ولكن أربح عليه باب كبير من التجارات، فلا يعد ذلك منفعة، كما في العمى نوع فائدة، وهو أن لا يطلع على محارمه، لكن لما كان ذلك عيبا في نفسه لا يعد ذلك منفعة.

ومنها: الحبل عيب في الجارية، لا في البهائم؛ لأن التجار يعدون الحبل في البهائم زيادة، لأنه لا يفوت به منفعة، وفي الجواري عيب؛ لأنه يوجب فوات منفعة الوطء، فإن الحبل متى كان من الغير يمنع الوطء.

ولو وطئها البائع، ثم باعها وكتم، ثم علم به المشتري لا يردها بالعيب؛ لأن الوطء استيفاء منفعة البضع حقيقة، فشابه الاستخدام، فأما إذا ولدت عنده، ثم باعها، وكتم ذكر في "البيوع": أنه لا يردها إذا لم تنقصها الولادة؛ لأن الولادة لا تعد

عيبا لعيبها، وإنما تعد عيبا لنقصان تمكن فيها بها، فإذا انعدم النقصان انعدم العيب.

وذكر في المضاربة، وجعله عيبا لازما؛ لأن الولادة لا تنفك عن النقصان عادة، وأثر نقصانها لا يزول عادة؛ لأن ما يدخل على البطن من التغير، وعلى اليدين من الكبر يعد عيبا لا يزول أصلا من كل وجه، بل يبقى دائما.

ومنها الإباق، والسرقة والبول في الفراش عيب في الصغر، إن كان الصبي يعقل، وإن كان لا يعقل لا يكون عيبا؛ لأنه لا يعرف الامتناع من هذه الأسباب، فلا يعد عيبا عادة، وإنما يثبت له حق الرد عند اتحاد الحالة بأن أبق عند البائع في الصغر، ثم يأبق عند المشتري ثانيا في الصغر، أو كلاهما في الكبر.

أما إذا اختلفت الحالة بأن أبق، أو سرق عند البائع في الصغر، ثم فعل عند المشتري في الكبر لا يرده؛ لأن السرقة والإباق في الصغر لقصور عقله، وفي الكبر لخبث طبيعته، وسواء خسارة، وكذا البول في الفراش في الصغر لضعف المثانة، وفي الكبر، لداء في باطنه؛ فإذا اتفق الحالان علم أن السبب متحد، فيكون هذا عيبا قديما ثابتا عند البائع، فإذا اختلف الحالان يحتمل أنه زال ما كان عند البائع، ثم حدث نوع آخر عند المشتري، فلا يكون له حق الرد بالاحتمال، كالعبد إذا حم عند البائع حمى عيب، ثم حم عند المشتري حمى ربع لم يكن له حق الرد.

وإن كان الحمى الثاني مثل الأول له الرد، فكذا هذا، وأما الجنون إذا وجد عند البائع، أو يجيء عند المشتري ثانيا لم يذكره في الكتاب، واختلفوا فيه قيل له أن يرد، وإليه أشار محمد رحمه الله، فإنه قال: الجنون مرة واحدة عيب لازم أبدًا أراد به أن سببه لا يزول، وهي آفة تحل الدماغ، وتلك الآفة لا تزول أبدًا، وقيل: لا يكون له الرد ما لم يجن ثانيا عند المشتري، وهو الصحيح، وإليه أشار محمد فقال: إذا طعن المشتري بجنون كان عند البائع لا يستحلف البائع، حتى يشهد شاهدان أنه جن عند المشتري.

ولو كان الجنون عند البائع مرة واحدة كافيا للرد، لاكتفى بإقامة البينة على الجنون الذي كان عند البائع، وذلك لأنه لا عيب به للحال، وتلك الآفة محتملة للارتفاع، أو تقل بمضي الزمان والمعالجة، وقليل من الآفة في الدماغ بعد زوال

الجنون لا يعد عيبا؛ لأنه لا يفوت شيئًا من المنافع، فلا يكون له الرد قبل حدوث الجنون في يده ثانيا، كما في الإباق والسرقة، إلا أنه لا يشترط إيجاد الحالة في الجنون لو جن عند البائع في الصغر، ثم جن عند المشتري في الكبر له حق الرد؛ لأن شرط ثبوت حق الرد اتحاد سبب العيب، وفي الجنون اتحد السبب.

وإن اختلفت الحالة؛ لأن سببه آفة تحل الدماغ، وتلك الآفة لا تزول ظاهرًا، فيكون الثاني بسبب الأول، بخلاف الإباق والسرقة؛ لأن ثمة اتحاد السبب يثبت باتحاد الحالة، لما ذكرنا.

وروي عن محمد في "الإملاء": لو اشترى جارية بالغة، وقد كانت زنت عند البائع، فللمشتري أن يردها، وإن لم تزن عنده؛ لأن كونها زانية في زمان يوجب إلحاق عار وشين بأولادها، فيؤدي ذلك إلى الامتناع من وطئها، ويجب الكور معها، وهذا ينقص الثمن في عادة التجار، ولا كذلك سائر العيوب.

وقال أبو يوسف: وكذلك الجنون لما بينا وجدها محرمة لا يردها؛ لأن له أن يحللها وجدها معتدة من رجعى يردها، لأن ملك النكاح قائم، وهو عيب، إلا إذا انقضت قبل الرد لزوال العيب وجدها معتدة من موت، أو بينونة لا ترد؛ لأنه انقطع ملك النكاح والحرمة بسبب العدة بعرض الزوال، فصار كالبيع بسبب الاستبراء. وجدها محرمة الوطء على المشتري برضاع، أو صهرية فهو ليس بعيب؛ لأن حرمة الاستمتاع ما يثبت لمعنى في المحل يوجب تنقيص المالية، بل لمعنى قام بهما على سبيل الكرامة، وهو الرضاع والصهرية.

(النوادر): اشترى عبدا فحم في يده، وقد كان حم في يد البائع، فإن أصابه الحمى عند المشتري لوقتها في يد البائع له أن يرد؛ لأنه علم أن الحمى تولد من السبب الذي كان يتولد منه عند البائع، فكان الرد بعيب كان عند البائع.

وإن أصابته لغير وقتها في يد البائع لا يرد؛ لأنها تولدت من سبب آخر، فكانت حمى أخرى غير الأولى، فلا يكون الرد بعيب كان في يد البائع.

ولو اشترى أرضا فنزت عنده، وقد كانت بئرًا عند البائع، فله أن يرد؛ لأن سبب النز واحد، وهو غلبة الماء، وسفل الأرض، فإذا نزت عند المشتري علم أن ذلك

النز، إلا إذا رفع المشتري وجه الأرض، فيعلم أنها نزت لرفع التراب، أو جاء الماء الغالب من موضع آخر لا يرد. اشترى جارية، وفي إحدى عينيها بياض، فانجلى ذلك البياض، ثم عاد فقبضها المشتري، وهو لا يعلم بذلك، ثم علم فله الرد؛ لأن الثاني عين الأول حقيقة، لكنه حدث في يد البائع، فيوجب الرد.

ولو انجلى البياض بعد القبض، ثم عاد لا يرد؛ لأن الثاني حدث في يد المشتري، فلا يوجب الرد.

اشترى جارية هندية، فوجدها لا تعرف الهندية إن كان الناس يعدونه عيبا فله الرد، وإلا فلا.

ولو اشترى جارية تركية، فوجدها لا تعرف التركية فله الرد؛ لأن ذلك عيب عند أهل البصر لا محالة.

ولو كانت لا تحسن التركية، والمشتري يعلم به، ولكنه لا يعلم أن هذا عيب، فإن كان هذا يخفى على الناس أنه عيب فله الرد؛ لأنه لم يرض بالعيب.

وإن كان لا يخفى لا يرد؛ لأنه رضي بالعيب.

اشترى جبة، فوجد فيها فأرة ميتة فهو عيب.

ولو اشترى ثوبا، فوجد فيه دما إن كان بحيث لو غسل منه الدم نقص الثوب فهو عيب، وإن لم ينقص فلا.

ولو اشترى حزمة بقل، فأصاب في جوفها حشيشا، فإن كان يعد ذلك عيبا يرد، وإلا فلا.

اشترى بقرة فوجدها لا تحلب، فإن كان مثلها يشترى للحلب فله الرد؛ لأن المعروف كالمشروط، وإن كان مثلها يشترى للحم لا يرد.

اشترى حنطة، فوجد فيها ترابا مثل ما يعدونه الناس عيبا، فله ردها كلها، ولا يميز التراب، فيرده بحصته من الثمن.

ولو اشترى مسكا، فوجد فيه رصاصا يميز الرصاص، ويرده بحصته من الثمن، والفرق أن في الحنطة تسامحًا في قليل التراب، فلا يميز الكثير؛ لأن في تمييز الكثير ضررًا بالبائع، لأنه لا يظهر المسامحة في القليل، وفي المسك لا تسامح

في القليل، فلم يكن في تمييز الكثير ضرر بالبائع.

وفي (المنتقى): عن أبي حنيفة رحمه الله: لو اشترى زيتًا، فوجد فيه الطين، أو الماء أو مسكا، فوجد فيه الرصاص فله رده؛ لأن ذلك عيب عادة.

وقال أبو يوسف، وابن أبي ليلى: يرد الطين والرصاص بحسابه؛ لأنهما ليسا من الزيت والمسك، ولو ميز التراب من الحنطة، فوجد ترابا كثيرًا يعدونه الناس عيبا، فإن أمكنه رد كلها بذلك الكيل خلط ويرد؛ لأنه أمكنه الرد كما قبض.

وإن لم يمكنه بأن انتقص بالتنقية لا يرد، لكن يمنع من الثمن بحصة نقصان العيب، وهو نقصان الحنطة.

اشترى بقرة نحاس وأذابها وخرج منها حجر مثل ما يخرج من النحاس، فله أن يمسك من الثمن بحسابه؛ لأن القليل من الحجر في النحاس لا تسامح فيه، كالرصاص في المسك.

اشترى ضيعة مع غلاتها، ثم وجد فيها عيبا يردها من ساعته؛ لأنه إن جمع الغلات امتنع الرد، لأنه يكون رضا بالعيب.

وكذلك إن تركها؛ لأنه تضييع لها، فازداد العيب.

غصب عبدا، فأبق من الغاصب، فرجع إلى مولاه، فهو ليس بعيب؛ لأنه غير آبق، وإن لم يرجع إلى مولاه، فإن كان لا يعرف منزل المولى فليس بآبق، وإن عرف فهو آبق.

ولو أبق من المغنم فليس بآبق؛ لأنه لم يكن له مولى، وبعد القسمة أبق.

(باب ما يمنع تفريق الصفقة بالرد وما لا يمنع)

أصله: أن خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة؛ لأنه لا يمنع ثبوت حكمها، وهو الملك، وحق الفسخ ما ثبت أصلا، وإنما ثبت ضرورة فوات حقه في صفة السلامة، وخيار الشرط والرؤية، وعدم القبض يمنع تمام الصفقة، كما ذكرنا.

لو اشترى مكيلًا، أو موزونًا، أو معدودًا، أو شيئًا واحدًا، فوجد ببعضه عيبًا قبل

القبض، أو بعده يرُدّهُ كله، أو يمسكه كله؛ لأن في تمييز المعيب عن التسليم يوجب زيادة عيب في المعيب، لأن قيمة المعيب تزداد بالخلط مع الجيد، فيتضرر البائع برد المعيب وحده زيادة ضرر، فصار كما لو كان المبيع متحدًا حقيقة، فرد بعضه بالعيب لا يجوز؛ لأنه يؤدي إلى الإضرار بالبائع، فكذا هذا، حتى لو كان في وعاءين، فله أن يرد المعيب وحده؛ لأن رد أحدهما لا يوجب زيادة عيب فيه، لأنه لا يحتاج إلى تمييز المعيب عن التسليم.

وكذا لو اشترى زوجي خف، أو مصراعي باب، فوجد بأحدهما عيبا قبل القبض، أو بعده يردهما، أو يمسكهما، خلافًا لزفر رحمه الله؛ لأنهما كشيء واحد في المعنى، لأنه لا يتهيأ الانتفاع بأحدهما بدون الآخر، فصار عيب أحدهما كعيبهما، كما في العبد.

ولو وجد أحدهما أضيق، فإن كان خارجا عما عليه خفاف الناس في العادة يرد؛ لأنه عيب، وإن لم يكن لا يرده؛ لأنه ليس بعيب.

وإن كان لا يسع الخف في رجله، فإن كان اشتراهما للبس له الرد؛ لأنه عيب، وإن لم يكن اشتراهما للبس لا يرد؛ لأن الشراء قد يكون للبس، وقد يكون للبيع.

ولو اشترى عبدين، أو ثوبين، أو شيئًا صفقة واحدة، فيرد أحدهما، فلا يخلو إما أن يرد بخيار الشرط والرؤية، أو بخيار العيب، أو بالاستحقاق.

أما في خيار الشرط والرؤية، فإنه لا يرد البعض قبل القبض وبعده؛ لأن في رد البعض تفريق الصفقة على البائع قبل التمام، فإنه ضرر به، كما قدمنا.

وفي خيار العيب لا يرد المعيب وحده قبل القبض، ويرده بعده.

وعند زفر، والشافعي: ليس له أن يردهما؛ لأن خيار العيب يمنع تمام الصفقة عندهما.

وعندنا: لا يمنع تمام الصفقة بعد القبض، فتمت الصفقة بعد القبض، ولم تتم قبله، والمشتري لا يملك تفريق الصفقة على البائع قبل التمام، ويملك تفريقها بعد التمام، لما بينا في باب قبول أحد المتبايعين بعض المبيع، وليس له بعد القبض ردهما، إلا أن يرضى البائع؛ لأن سبب الرد وجد في أحدهما دون الآخر، ثم

استحق أحدهما، فله الخيار؛ لأنه تفرقت عليه الصفقة قبل التمام، وله أن يأخذ ما لم يستحق بغير رضاء البائع؛ لأنه ليس في أحد الباقي تفريق الصفقة على البائع، لأنه بالاستحقاق ظهر أنه لم يكن ملكه إلا ما باع.

ولو استحق أحدهما بعد القبض لا خيار له في الآخر؛ لأن استحقاق أحدهما لا يوجب نقصانا في الآخر، والصفقة تمت بالقبض؛ لأن خيار الاستحقاق لا يمنع صحة القبض، كما في الصرف، وليس لأحدهما حق الفسخ.

ولو كان المبيع واحدًا، فاستحق بعضه، فله الخيار في الباقي بعد القبض؛ لأن استحقاق بعضه يورث عيبًا في الباقي، لأن الشركة فيما لا يتبعض عيب؛ لأنه لا يمكن الانتفاع به إلا بالتهابي.

ولو استحق بعض المكيل بعد القبض، فلا خيار له؛ لأن الشركة ليست بعيب فيه، وإن استحق قبل القبض، فله الخيار لتفريق الصفقة عليه قبل التمام.

(النوادر): ولو اشترى ثوبين، فوجد بهما عيبًا، فله أن يرد أحدهما دون الآخر؛ لأنه إذا رضي بأحدهما سقط حقه في صفة السلامة فيه.

ولو وجد بأحدهما عيبا قبل القبض، فقبض المعيب منهما لزماه، أما المعيب، فلوجود الرضا به، وأما الآخر؛ فلأنه لا عيب به.

ولو قبض التسليم منهما، أو كانا معينين، فقبض أحدهما له أن يردهما جميعًا؛ لأنه لا يمكن إلزام البيع في المقبوض دون الآخر، لما فيه من تفريق الصفقة على البائع، ولا يمكن إسقاط حقه في غير المقبوض؛ لأنه لم يرض به.

ولو أعتق السليم، أو باعه بعد قبضه لزم الآخر، لكي لا تتفرق الصفقة على البائع قبل التمام؛ لأن الصفقة لا تتم إلا بقبض كل المبيع.

اشترى خاتم فضة فيه فص، وقلع الفص لا يضر بواحد منهما، فوجد بأحدهما عيبا بعد القبض، فله أن يقلع الفص، ويرد المعيب منهما.

ولو وجد بأحدهما عيبًا قبل القبض يردهما؛ لأن قلع الفص إذا لم يضر بواحد منهما كان بمنزلة السمن في الرق، والدقيق في الجراب اشتراهما جميعًا، وكذلك السيف المحلى، والمنطقة المحلاة.

ولو اشترى نخلا فيه تمر، فجز التمر، ثم وجد بأحدهما عيبا لا يرد أحدهما، بل يردهما؛ لأنهما صارا بمنزلة شيء واحد، لأن الثمن بعض النخيل؛ لأنه خرج منه بخلاف الفص، لأنه ليس من الفضة.

(الجامع): لو اشترى بعلين، أو مصراعي باب، فقبض أحدهما بغير إذن البائع، وهلك الآخر عند البائع يخير المشتري فيما قبض بحصته؛ لأن القبض وجد في حق أحدهما، وقد صار المقبوض معيبا بهلاك الآخر فتخير، وإذن البائع في قبض أحدهما إذن في قبضهما؛ لأن الإذن بالقبض للانتفاع، والانتفاع لا يتهيأ إلا بهما، بخلاف ما لو أعار أحدهما، وأمر المستعير بقبضه لا يكون إذنا بقبض الآخر؛ لأن القبض غير مستحق على المعير، فالإذن بقبض أحدهما لا يتضمن إذنًا بقبض الآخر، وهنا بخلافه.

ولو استحق أحدهما بعد القبض رد المشتري الآخر، إن شاء؛ لأنه تعيب بالاستحقاق من الأصل.

ولو عيب المشتري المأخوذ، ثم هلك الآخر في يد البائع، ولم يمنعه إياه هلك على المشتري؛ لأن تعيب أحدهما تعييب للآخر فصار قابضا به للآخر.

وإن منعه البائع يهلك على البائع؛ لأنه بالمنع استرده ومنع أحدهما لا يؤثر في منع الآخر، فلا يصير المشتري قابضا للآخر، لو أحدث البائع بأحدهما عيبا بأمر المشتري صار قابضا لهما؛ لأن التصرف في ملكه وقع بإذنه، فصار كما لو باشره بنفسه، حتى لو منع البائع بعد ذلك أحدهما، أو كلاهما، فهلك عنده ضمن قيمته؛ لأنه صار مسلما بالعيب برضاه.

ولو رأى المشتري أحدهما فرضيه لم يكن رضا بالآخر؛ لأن رؤية أحدهما لا يعرف حال الآخر، ولو تعيب أحدهما لم يرد الآخر بعيب وخيار رؤية، ويرجع بالنقصان؛ لأن التعيب حصل بهما، ولو استهلك رجل أحدهما يدفع إليه الآخر ويضمنه قيمتهما، إن شاء؛ لأن باستهلاك أحدهما تعيب الآخر.

(باب المخاصمة في الرد بالعيب)

أصله: أن ظهور العيب شرط لصحة الخصومة؛ لأن حق الرد يبتني على وجود

العيب، فيما لم يثبت العيب للحال لم يكن بينهما خصومة، ألا ترى لو كان العيب ظاهرًا، فزال بطلت الخصومة، وإذا طعن المشتري بعيب، فلا يخلو إما أن كان عيبًا ظاهرًا مشاهدًا، كالإصبع الزائدة، والسن الشاعبة، والعمى والشلل، أو كان باطنا في نفس الحيوان، لا يعرفه إلا الأطباء، أو كان في موضع لا يطلع عليه إلا النساء، أو كان عيبا لا يعرف بالعيان، ولا بالتجربة والامتحان، كالإباق والسرقة والجنون.

أما إذا كان عيبا مشاهدا، فإنه يكون للمشتري حق الخصومة مع البائع للحال؛ لأن العيب ثابت عنده عيانًا ومشاهدة، فاستغنى عن إثباته بالبينة، ثم القاضي ينظر في العيب، فإن كان عيبا لا يحدث مثله، كالإصبع الزائدة، والسن الشاعبة يرد القاضي على البائع، ولا يكلف المشتري إقامة البينة على ثبوت العيب عند البائع؛ لأنه تيقن بوجود العيب في يد البائع، إلا إذا ادعى البائع رضا المشتري بالعيب، أو الإبراء منه؛ فإنه يحلف المشتري بالله ما رضي بذلك العيب.

وإن لم يدع لا يحلف؛ لأنه يكون فيه إنشاء الخصومة من القاضي، وهو منصوب للإمضاء دون الإنشاء.

وقال أبو يوسف: يحلف تحصينًا للقضاء عن البعض، وإن كان عيبا يحدث مثله، كالقروح والأمراض، فإن كان لا يحدث في مثل هذه المدة، فكذلك، وإن كان يحدث في مثل هذه المدة، وأنكر البائع أن يكون عنده يحلف البائع، وتكلموا في تحليفه.

ذكر محمد رحمه الله في الأصل: أنه يحلف بالله لقد بعته وسلمته، وما به هذا العيب.

وقال مشايخنا: الصحيح أنه يحلف بالله ما له حق الرد عليك بهذا العيب الذي يدعيه؛ لأنه لو حلفه بالله لقد باعه، وما به هذا العيب كان فيه ترك النظر؛ لأنه عسى حدث العيب بعد البيع قبل التسليم، وذلك يطلق الرد للمشتري، فيبطل حقه بذلك.

وكذا لو حلفه بالله لقد باعه وسلمته، وما به هذا العيب؛ لأنه إن حدث العيب بعد البيع قبل التسليم لا يحنث البائع في يمينه، لأنه تعلق الحنث بقيام العيب في

الحالين، والمعلق بالشرط لا ينزل إلا عند وجودهما، فيحلف فيبطل حق المشتري، فيتضرر به، فكان تمام النظر فيما قلنا.

وقيل: إن ما ذكره محمد مع إضمار زيادة في كلامه، فيحلف البائع بالله لقد بعته وسلمته، وما به هذا العيب، لا عند البائع، ولا عند المشتري، إلا أن محمدًا اختصر كلامه، والاختصار من باب اللغة.

وأما إذا كان عيبا باطنا لا يعرفه إلا الأطباء، فإنه يريهم إخبار، وليس بشهادة، ويثبت العيب في حق إثبات الخصومة، ثم يقول القاضي للبائع: هل حدث عندك عيب؟ فإن قال: نعم قضى عليه بالرد، وإن أنكر ولم يكن للمشتري بينة استحلف البائع كما وصفنا.

وإن كان عيبا لا يطلع عليه إلا النساء، فإنه يري امرأة مسلمة عدلة، والثنتان أحوط؛ لأنه لا عبرة لزيادة عددهن حالة الانفراد، فإذا شهدت على العيب، هل يرد المبيع بقولها.

فعن محمد: فيه روايتان؛ في رواية: لا يرد بقولهن بحال، وفي رواية: يرد قبل القبض وبعده؛ لأنه إذا ثبت العيب بقولهن، وهو الأصل فيما هو بناء عليه أولى؛ لأن قولهن فيما لا يطلع عليه الرجال حجة كالبينة، كما في النسب.

وكذا عن أبي يوسف رحمه الله روايتان؛ في رواية: أنه كالمبيع في يد البائع رد المبيع بشهادتها؛ لأن العيب ثبت بقولها، والعيب الموجود عند البائع يفسخ به البيع، وإن كان بعد القبض لا يرد؛ لأن المبيع دخل في ضمان المشتري، فلا ينقل الضمان إلى البائع بقول النساء.

وفي رواية: قال: إن كان العيب مما لا يحدث مثله بقولهن يفسخ؛ لأن هذا العيب ثبت بشهادتهن، وقد علمنا كون العيب عند البائع بيقين، فثبت حق الفسخ، وإن كان عيبا يحدث مثله لم يفسخ؛ لأن هذا مما يعلم من جهة غيرهن.

وأما إن كان عيبا لا يشاهد، كالإباق والسرقة والجنون، لا يحلف البائع حتى يقيم المشتري البينة أنه أبق، أو جن عنده، ثم يستحلف البائع البتة لقد باعه، وسلمه وما أبق أو ما جن عندك قط، وهو أيضًا تحليف حسن.

وإن أنكر المشتري لا يحلفه عند أبي حنيفة.

وعندهما: يحلفه؛ لأن توجيه الخصومة حق مقصود، لأنه وسيلة إلى حقه، وهو الرد، فيصح التحليف عليه، ألا ترى لو أقام البينة على ذلك تقبل، فكذا هذا، وهنا يستحلف؛ لأنه شاء الخصومة وإثباتها، فلا يشرع.

اشترى عبدا فقبضه، فادعى عيبا لم يؤمر بدفع الثمن حتى يحلف البائع، أو يقيم المشتري البينة، إن كان شهوده حضورا؛ لأن الجبر على دفع الثمن اشتغال بما لا يفيد، ولا يقضي لينقض ويعيد.

وإن كان شهود المشتري عيبا استحلف البائع، ودفع الثمن؛ لأن في انتظار حضور الشهود ضررًا بالبائع، وليس في دفع الثمن ضرر بالمشتري، لإمكان استرداده منه إذا حضر الشهود.

(الجامع): أصله: أن اليمين حق المدعي، لقوله صلى الله عليه وسلم للمدعي: "لكَ يمينهُ"[1] فيستوفي بقدر ما أراده، والنكول أمر ضروري؛ لأنه بدل عند

---

(١) أخرجه «البخاري» ١١٠/٣ (٢٣٥٦ و٢٣٥٧) قال: حدثنا عبدان، عن أبي حمزة، عن الأعمش. وفي ١٢١/٣ (٢٤١٦ و٢٤١٧) و١٧٧/٣ (٢٦٦٦ و٢٦٦٧) قال: حدثنا محمد، قال: أخبرنا أبو معاوية، عن الأعمش. وفي ١٤٣/٣ (٢٥١٥ و٢٥١٦) قال: حدثنا قتيبة بن سعيد، قال: حدثنا جرير، عن منصور. وفي ١٧٨/٣ (٢٦٦٩ و٢٦٧٠) قال: حدثنا عثمان بن أبي شيبة، قال: حدثنا جرير، عن منصور. وفي ١٧٩/٣ (٢٦٧٦ و٢٦٧٧) قال: حدثنا بشر بن خالد، قال: أخبرنا محمد بن جعفر، عن شعبة، عن سليمان. وفي ٣٤/٦ (٤٥٤٩ و٤٥٥٠) قال: حدثنا حجاج بن منهال، قال: حدثنا أبو عوانة، عن الأعمش. وفي ١٣٤/٨ (٦٦٥٩ و٦٦٦٠) قال: حدثني محمد بن بشار، قال: حدثنا ابن أبي عدي، عن شعبة، عن سليمان، ومنصور. وفي ١٣٧/٨ (٦٦٧٦ و٦٦٧٧) قال: حدثنا موسى بن إسماعيل، قال: حدثنا أبو عوانة، عن الأعمش. وفي ٧٢/٩ (٧١٨٣ و٧١٨٤) قال: حدثنا إسحاق بن نصر، قال: حدثنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا سفيان، عن منصور، والأعمش. و«مسلم» ٨٥/١ (٢٧٢) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا وكيع (ح) قال: وحدثنا ابن نمير، قال: حدثنا أبو معاوية، ووكيع (ح) قال: وحدثنا إسحاق بن إبراهيم الحنظلي، واللفظ له، قال: أخبرنا وكيع، قال: حدثنا الأعمش. وفي ٨٦/١ (٢٧٣) قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم، قال: أخبرنا جرير، عن منصور. و«ابن ماجه» (٢٣٢٢) قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن نمير، وعلي بن =

أبي حنيفة، فيتقدر بقدر ما بدل، وهنا إقراره ضروري محتمل للتورع، والتحرز عن اليمين الكاذبة، فيكون إقرار ومحمل للترفع عن اليمين الصادقة، فلا يكون إقرارًا، وإنما صار حجة لدفع الخصومة، فيتقيد بمحل الخصومة.

اشترى عبدا بصفقتين فطعن فيه بعيب، فلا يخلو، إما أن كان البائع واحدًا أو اثنين، ولا يخلو إما أن خاصمه في كل نصف على حدة، أو في النصفين جميعًا، أما إن كان البائع واحدًا، فاشترى منه نصفًا، ثم اشترى النصف الآخر وطعن فيه بعيب، وأراد أن يرد النصف الآخر، فله ذلك؛ لأن كل نصف صفقة على حدة، فله أن يرد كل نصف بالعيب على حدة، فإن حلف البائع ولم يزل العيب، فله أن يخاصمه في النصف الأول، ويحلفه، ولا يعتبر قول البائع أن العيب والعبد متحد، وقد حلفت مرة لاحتمال أن العيب حدث بعد البيع الأول قبل البيع الثاني، فدعوى المعيب عند البيع الثاني لا يكون دعوى العيب عند البيع الأول، فاليمين في النصف الأول سبقت الدعوى، فلا يعتد بها.

=

محمد، قالا: حدثنا وكيع، وأبو معاوية، قالا: حدثنا الأعمش. و«أبو داود» (٣٢٤٣) قال: حدثنا محمد بن عيسى، وهناد بن السري، المعنى، قالا: حدثنا أبو معاوية، قال: حدثنا الأعمش. وفي (٣٦٢١) قال: حدثنا محمد بن عيسى، قال: حدثنا أبو معاوية، قال: حدثنا الأعمش. و«الترمذي» (١٢٦٩ و٢٩٩٦) قال: حدثنا هناد، قال: حدثنا أبو معاوية، عن الأعمش. و«النسائي»، في «الكبرى» (٥٩٤٨) قال: أخبرنا هناد بن السري، عن أبي معاوية، عن الأعمش. وفي (٥٩٤٩ و١٠٩٤٥ و١٠٩٩٦) قال: أخبرنا الهيثم بن أيوب، قال: حدثنا يحيى بن زكريا، عن الأعمش. وفي (٥٩٥٠) قال: أخبرني محمد بن قدامة، قال: حدثنا جرير، عن منصور. و«أبو يعلى» (٥١١٤) قال: حدثنا محمد بن أبي بكر، قال: حدثنا حماد بن زيد، قال: حدثنا عاصم. وفي (٥١٩٧) قال: حدثنا أبو خيثمة، قال: حدثنا محمد بن خازم، قال: حدثنا الأعمش. و«ابن حبان» (٥٠٨٤) قال: أخبرنا الحسين بن محمد بن أبي معشر، قال: حدثنا محمد بن وهب، ابن أبي كريمة، قال: حدثنا محمد بن سلمة، عن أبي عبد الرحيم، قال: حدثني زيد بن أبي أنيسة، عن سليمان. وفي (٥٠٨٦) قال: أخبرنا أبو يعلى، قال: حدثنا أبو خيثمة، قال: حدثنا محمد بن خازم، قال: حدثنا الأعمش. ثلاثتهم: (سليمان الأعمش، وعاصم بن أبي النجود، وهو ابن بهدلة، ومنصور بن المعتمر) عن أبي وائل، شقيق بن سلمة، فذكره.

وإن نكل رد عليه هذا النصف لا غير؛ لأن النكول ضروري، لما بينا فثبت في حق ما تخاصما فيه، فلا يكون نكوله في أحد النصفين نكولا في النصف الآخر.

ولو أقر بالعيب في النصف عند بيع الأول رد عليه كل العبد؛ لأن الإقرار بالعيب عند البيع الأول إقرار بالعيب عند البيع الثاني لا محالة ضرورة، والثابت ضرورة كالثابت نصًّا.

ولو أقر بالعيب عند البيع الثاني لا يرد عليه النصف الأول؛ لأن الإقرار بالعيب عند البيع الثاني، لا يكون إقرارا بالعيب عند البيع الأول، لجواز أن العيب حدث بعد البيع الأول قبل الثاني، وأما إذا خاصمه في النصفين جميعًا لم يكن على البائع إلا يمين واحدة؛ لأنه جمع بين الدعوتين، فيكتفى بيمين واحدة، كما لو جمع بين الديون في الدعوى؛ لأن التحليف لكل دعوى لا يفيد.

وإن نكل لزمه كل العبد؛ لأن النكول وجد في الكل، ولو حلف في النصف، ونكل في النصف لزمه ما نكل فيه لا غير؛ لأنهما خصومتان مجموعتان، فله أن يحلف في إحداهما.

وأما إذا كان البائع اثنين، فباعا عبدا من رجل صفقة، أو صفقتين، فمات أحدهما، وورثه الآخر، ثم طعن المشتري فيه بعيب، إن شاء خاصمه في أحد النصفين لا غير حلفه فيما باعه هو على البتات، وفيما باعه مورثه على العلم؛ لأنه يستحلف على فعل غيره.

وإن خاصمه فيهما، إن كانت الصفقة متعددة يحلفه يمينا واحدة، لكن في نصفه البتة، وفي نصف مورثه على العلم لقد باعه النصف وسلم، وما به هذا العيب عندك قط، وباعه صاحبه نصفه وسلمه، وما يعلم به هذا العيب.

وكذلك إن كانت الصفقة متحدة عند محمد رحمه الله؛ لأنهما صفقتان معنى اعتبار الجانب العاقد، ولهذا للمشتري تفريق الصفقة، والمخاصمة في أحد النصفين، ولأن الوارث قائم مقام مورثه فيما باعه.

ولو كان المورث حيا يحلف كل واحد في نصفه، فكذا وارثه.

وعند أبي يوسف: يحلفه يمينا واحدة على البتات، ويمينه على نصفه منتظمة

ليمينه في نصف الآخر؛ لأنه لا فائدة في ذكر نصف الآخر في الاستحلاف؛ لأنه متى حلف في أحد النصفين، وكان به هذا العيب لا يمكنه أن يحلف صادقا، بل يحنث في النصفين جميعًا، فيحلفه في أحدهما ينتظم حلفه في الآخر، بخلاف ما لو كانت صفقتان؛ لأنه متى حلف في أحد النصفين ربما لا يحنث في النصف الآخر، بجواز أن العيب حدث بعد البيع الأول قبل الثاني، فلا يحنث في الحلف على النصف الأول، وبخلاف ما لو كان المورث حيا؛ لأنه ربما يكون أحدهما فاسقا، والآخر تقيا ورعا، فالفاسق لا يتورع عن اليمين الكاذبة، والورع يتورع، فيفيد يمين كل واحد منهما، واليمين على البتات أولى من العلم؛ لأن يمين البتات فوق يمين العلم، فجاز أن ينوب الأقوى عن الأوهى.

ولو كانا متفاوضين، فالمسألة بحالها، وعاب أحدهما حلف الحاضر على نصيبه على البتات، وعلى نصيب الآخر على العلم؛ لأن بيع أحدهما كبيعهما، لأن كل واحد كفيل عن صاحبه في التجارة أصيل بنفسه، لما تبين في موضعه، فإن رجع الغائب لزمته يمين أخرى؛ لأن الحاضر إنما حلف بحكم الكفالة عن الغائب، ومتى حلف الكفيل له أن يحلف الأصيل أيضًا، بخلاف ما لو ادعى أحد الشريكين حقا للشركة على رجل وحلفه، ثم حضر الشريك الغائب لا يحلفه ثانيا؛ لأن النيابة تجري في الاستحلاف، فجعل استحلاف أحدهما كاستحلافهما.

والنيابة لا تجري في الحلف؛ لأن ما هو المقصود من الحلف للمدعي، وهو نكول المدعى عليه يفوت بالنيابة في الحلف؛ لأن كل من توجهت عليه اليمين تبين فاسقا لا يخاف الله، ولا يهاب منه، ولا يتورع عن اليمين الكاذبة متاب نفسه فيحلف، فلا يحصل مقصود المدعي، وهذا المقصود لا يفوت بالنيابة في الاستحلاف، فلا يكون حلف أحدهما كحلفهما، ثم يستحلف في الصفقة والصفقتين، كما مر في الوجه الأول، والله أعلم.

(باب من يخاصم معه في الرد ومن لا يخاصم)

وجد المشتري عيبًا يملك الرد بدون الموكل قبل التسليم إلى الموكل، وبعده لا

يملك الرد إلا بحضوره؛ لأن الرد من حقوق العقد، لأنه يطالبه بتسليم جزء يستحقه الوكيل بالشراء، فيكون من حقوقه، كالقبض، وهو في حقوق العقد بمنزلة المالك، إلا أنه بعد التسليم ثبت للآمر يد صحيحة لا بموجب العقد، فلا يملك الوكيل إبطال يده الصحيحة.

ولو وجد الموكل به عيبا لا يرد إلا بحضور الوكيل؛ لأن حقوق العقد يتعلق بالعاقد، وإن أقر الوكيل أنه أبرأه الآمر صدق على نفسه، ولزمه المبيع؛ لأن إقرار كل مقر حجة في حقه دون غيره، إلا أن يرضى الآمر، أو تقوم بينة على ذلك، فيلزم الآمر والوكيل بالبيع رد عليه المبيع بعيب، فلا يخلو إما أن يكون الرد بقضاء، أو بغير قضاء، فإن كان الرد بقضاء ينظر إن كان عيبا لا يحدث مثله، فإنه يرد على الآمر؛ لأن القاضي تيقن بكونه معيبا عند الموكل.

وإن كان عيبًا يحدث مثله إن رد عليه ببينة، أو نكول فهو لازم للموكل؛ لأن البينة حجة في حق الناس كافة، فيثبت بها قيام العيب عند الموكل، فينفذ الرد عليه، وكذلك لو رده بالنكول خلافًا لزفر.

له: أن النكول بدل، أو إقرار، وكيف ما كان لا يصح على موكله، كما لو أقر به صريحًا.

لنا: أن الوكيل مضطر في النكول، أو لا يمكنه أن يحلف في الخصومة جاهلا؛ لأنه لم يمارس أحوال العبد، ولم يطالعه، والموكل هو الذي أوقع فيه، فيرجع عليه.

وإن رده عليه بإقرار لا يرد على الموكل؛ لأن الإقرار حجة قاصرة لا ينفذ إقراره على غيره، فلم يثبت العيب في حق الآمر، إلا أن يقيم الوكيل بيّنة على الآمر أنه كان معيبا عنده؛ لأن الرد بالقضاء كان فسخًا في حق الكل، لما مر فنفذ الفسخ على الآمر بحجة كاملة، وهي البينة.

وأما إذا رد عليه بغير قضاء لزمه دون الآمر؛ لأن الرد بالتراضي فسخ في حقهما بيع جديد في حق غيرهما، فصار كأنه اشتراه الوكيل، فبطل له حق الخصومة مع الموكل، إلا في عيب لا يحدث مثله، فيلزم الآمر في رواية؛ لأن الوكيل لم يكن متهما في قبول الرد، لأنا تيقنا بوجود العيب في ضمان الآمر، فصح قبوله على الآمر، كما لو كان الرد بينة بقضاء.

وفي عامة الروايات: لا يلزم الآمر؛ لأن الرد بالتراضي بيع جديد في حق ثالث، فصار في حق الموكل، كأنه اشترى ثانيا وذلك يبطل حق الرد والمضارب والشريك، فقبولهما الرد يلزم صاحبه؛ لأن حكم شرائه يلزم صاحبه، والمكاتب والمأذون، فالخصومة معهما، ولا يرجعان على المولى، ولكن يباع المأذون فيه، ويلزم الدين المكاتب؛ لأنه يعقد لنفسه بولاية نفسه، وإنما وقع حكم التصرف للمولى لتعذر إتيانه للعبد، فبقي فيما عدا الحكم واقعا للعبد ولو كان الوكيل ميتا، أو عبدا، أو محجورا، فلا خصومة معهما، وإنما الخصومة مع الموكل؛ لأن في توجيه الخصومة عليهما ضررًا بالصبي والمولى.

(**الجامع**): مسائله على ثلاثة أنواع:

أحدها: في الرد بالعيب في بيع القاضي.

والثاني: في رد الوصي.

والثالث: في رد المريض.

أما الأول: إمام باع مال الغنيمة، أو أمينه، فلا خصومة معه؛ لأنه لا يلحقه العهدة كالرسول؛ لأنه لو لحقته العهدة صار خصما، ومن انتصب خصما في حادثة لا يصلح قاضيا فيها، فلا ينفذ قضاؤه، فأسقطنا عنه العهدة، ليتمكن من القضاء، ولأنه إذا لحقته العهدة، ولزمته الخصومة لا يصلح قاضيًا فيه، فلا يصح منه بيعه، فكان في إيجاب العهدة عليه في الابتداء إسقاطه في الانتهاء، فلم يوجب عليه العهدة قصرا للمسافة، ثم إن شاء القاضي نصب له خصمًا لتخاصم المشتري معه، فيصل إلى حقه، كما لو مات البائع ولم يترك وارثا، فوجد المشتري بالمبيع عيبا؛ فإنه ينصب القاضي عن الميت خصما، فكذا هذا.

فإن أقام المشتري البينة ورد السلعة، فإنه يبيع السلعة، ويؤدي دينه من ثمنها؛ لأنه دين وجب بسببها، فإن نقص ثمنها عن الأول كان النقصان على بيت المال؛ لأنه تعذر الرجوع على الغانمين بالباقي للمتهم، وتفرقهم في البلاد، وتعذر إيجابه على القاضي؛ لأنه كان عاما لهم، فصار من ثوابت المسلمين، فيوفي من بيت المال، فإن فضل منه شيء يقسم على الفقراء إن كان من الخمس؛ لأنه حقهم، والصرف إلى البعض منهم، كالصرف إلى الكل.

وإن كان من الأربعة الأخماس يوضع في بيت المال؛ لأنه تعذر قسمة الزيادة بين الغانمين، إما لقلتها، أو لكثرتها، وتفرقهم وتشتتهم في البلاد، فكانت بمنزلة اللقطة.

وإن استحقت الجارية المبيعة، أو وجدها حرة أعطى المشتري الثمن من بيت المال، وكذا لو استحقت جارية ما في يد الغانمين، أو ظهر أنها حرة يعوضه من بيت المال.

والثاني: لو باع الوصي مال الميت تلزمه العهدة، ويرد عليه بالعيب، ويرد هو بالعيب؛ لأنه نائب عن الميت، ولو كان الميت حيا تلزمه العهدة، ومعه الخصومة، فكذا نائبه بعد وفاته.

ولو اشترى عبدا بألف، وقبضه قبل نقد الثمن، فمات المشتري عن دين ألف سوى الثمن، ولا مال له سوى العبد، فوجد الوصي به عيبا، فرده على البائع بغير قضاء لا ينقضه الغريم؛ لأن الرد بالتراضي بيع جديد في حق الثالث ولو باعه ابتداء جاز، وليس للغريم نقضه؛ لأن حق الغرماء يتعلق بمالية التركة لا بعينها، فلا يتضمن بيع التركة، وردها بالعيب إبطال حقهم، ويأخذ الوصي من البائع نصف الثمن، ويدفعه إلى الغريم؛ لأنه كالبيع الجديد في حقه، فيتنصف الثمن بينه وبين البائع لاستواء حقهما في الدين.

وكذا لو أقاله لغير عيب، ولو رفعه الوصي إلى القاضي ليرده، فإن علم القاضي بالدين لا يرده؛ لأن الرد بقضائه فسخ في حق الكل، فيعود العبد إلى قديم ملك البائع، كأنه لم يبع فيبطل حق الغريم عن العبد، فيتضرر به، وليس في امتناع الرد إضرار بالميت، بل له منفعة؛ لأنه يباع العبد، ويقسم ثمنه بين الغريمين نصفين، فيبرأ الميت في نصف دينه.

وإن لم يعلم بالدين يرد؛ لأن الموجب للرد قد ظهر، وهو العيب والمانع من الرد لم يظهر، والقاضي لا يؤخر حقا ظهر لحق عسى يظهر، وعسى لا يظهر، فإن أثبت الغريم دينه بعد ذلك دفع البائع إليه نصف الثمن، وإن شاء نقض الرد فبيع العبد.

لهما: لأنه تبين أن الرد من القاضي لم يكن فسخًا، لما فيه من إبطال حق

الغريم، فيقدر تصحيحه فسخًا، فيجعل هذا تبعًا جديدًا من القاضي لئلا يلغو تصرفه أصلا؛ لأنه وجد فيه معنى البيع، وهو التمليك والتملك، إلا أن الرد كان بغير اختيار البائع، فتخير وعدم اختياره لا يؤثر في سلب صحة هذا البيع؛ لأنه طائع في هذا الشراء من وجه، لأن سبب هذا الرد كان من جهته قد لبسه العيب، فكان كالراضي به معنى، فألحقناه بالطائع من كل وجه تصحيحًا لهذا البيع، فإن كان العبد مات، أو حدث به عيب آخر عند البائع، أو أعتقه، أو دبر، أو استولد بعد رد القاضي ضمان نصف الثمن؛ لأن الرد قد فات، وبطل الخيار، فإن كانت قيمة العبد يوم الرد أكثر من ثمنه مما يتغابن فيه جعل ذلك عفوا.

وإن كانت أكثر مما لا يتغابن فيه لم يجعل فيه عفوا، وهذا وصي باع وجاء فاحشا؛ لأن الاحتراز عن يسير المحاباة متعذر، وعن الكثير لا.

والثالث: لو وجد المشتري المبيع معيبا في مرضه، والمسألة بحالها، فأراد رده به يرده القاضي.

وإن علم بدين الآخر؛ لأنه لا يعلم تعلق دين الغريم بمال حال حياته، لأنه إنما يتعلق بماله على تقدير أن هذا المرض مرض الموت، ولا يدري ذلك، بل هو مشكوك فيه، فلا يتعلق بماله بالشك، فالرد بالعيب لا يبطل حق الغريم، فإن مات المريض خيّر البائع بين نقض الرد وبين دفع نصف الثمن؛ لأنه ظهر أن حق الغريم كان متعلقا بماله وقت الرد، لأنه ظهر أن المرض مرض الموت، فصار كالقاضي إذا لم يعلم بدين الآخر فرده، ثم ظهر الدين يخير، فكذا هذا؛ فإن كانت قيمة العبد يوم الرد أكثر من الثمن بقليل، أو كثير بطل الرد ويباع.

لهما: وهذه من غرائب المسائل، حيث جوز المحاباة اليسيرة من المأمور، وهو الوصي، ولم يجوز من المريض، والفرق: أن الوصي مأمور بالتصرف، فمتى قيدنا جواز تصرفه بالسلامة عن المحاباة اليسيرة، والاحتراز عنها متعذر، غير أن يقعد الوصي عن التصرف، ولا يقوم به، أو لا يقبل الوصاية مخافة المحاباة اليسيرة، فيؤدي إلى ضياع حقوق الناس متى امتنع الناس عن قبول الوصايا، فلهذه الضرورة جعلت المحاباة اليسيرة معفوة عن الوصي، وهذه الضرورة معدومة في حق المريض، فلا تعفى عنه المحاباة اليسيرة، لما فيها من إبطال حق الغرماء، أو الورثة.

(باب إقرار البائع بالعيب ثم ادعى زواله)

(الجامع): اشترى عبدًا على أنه خباز، أو كاتب، فجاء بعد زمان، وأنكر أنه خباز، وقال البائع بل كان خبازا فنسي، فالقول للمشتري؛ لأنه متشبث بالأصل، لأن الأصل عدم الخباز والكتابة؛ لأن الجهل أصل في الآدمي، فإنه خلق جاهلا، ثم تعلم، فالقول لمن يتمسك بالأصل؛ لأن الظاهر شاهد له.

وكذلك لو ادعى أنه للحال كذلك، وقال العبد: أنا خباز، ولكن لا أفعل لم يلتفت إليه حتى يفعل ما يسمى بذلك خبازًا؛ لأنه ليس بمقدر، فانطلق الاسم على أصله.

وذكر ابن رستم في "نوادره": لو اشترى رمانا على أنه حلو، فالقول للمشتري أنه لم يكن حلوًا؛ لأن الأصل عدم الحلاوة، فيكون المشتري متمسكا بالأصل.

وفي رواية ابن هشام: القول للبائع؛ لأنه جنس، ولو اختلفا في الجنس فالقول للبائع، والخبز والكتابة صفة، وليس بجنس.

ولو اشترى جارية على أنها بكر، فقال المشتري: لم أجدها بكرًا، وقال البائع: كانت، فذهبت عندك، فالقول للبائع؛ لأنه متشبث بالأصل، لأن البكارة أصل.

وإن اختلفا قبل القبض فقال البائع: هي بكر للحال يريها النساء، فإن كانت بكرًا لزمت المشتري بلا يمين البائع، وهذه من خواص الجامع: أنه لا ينقص البيع بقولهن؛ لأن شهادتهن بانفرادهن، إنما لا تصير حجة فيما لا يطلع عليه الرجال حتى تأيدت بمؤيد، وشهادتهن بالبكارة تأيدت بمؤيد؛ لأنها أصل، وبالثيابة لم تتأيد بمؤيد؛ لأنها عارض، فبقيت حجة قاصرة، فاعتبرت حجة في إظهار العيب لتوجيه اليمين على البائع للضرورة، لا في حق رد المبيع عليه لعدم الضرورة؛ إذ ليس من ضرورة وجود العيب ثبوت حق الرد، كما قال أبو حنيفة رحمه الله بأن شهادة القابلة بالولادة تقبل في حق ثبات النسب، متى كان النكاح قائما والحبل ظاهرا؛ لأنها تأيدت بشهادة الظاهر، ولا تقبل متى كان بخلاف ذلك؛ لأنها لم تتأيد بمؤيد.

وإن اختلفا في البكارة بعد القبض، ذكر في الاستحسان: أنها تري النساء، فإن

قلن بكر لزمت المشتري بلا يمين البائع وإن قلن ثيب يحلف البائع لقد باع وسلم وهي بكر، وإن لم يكن بحضرة القاضي امرأة لزمت المشتري، ولا يمين على البائع؛ لأن العيب لم يظهر عند المشتري.

ولو ادعى المشتري البياض، بعين العبد بعد الهلاك، وادعى البائع الانجلاء عنده، فالقول للمشتري؛ لأن البائع أقر بالعيب، لدى العقد، ثم ادعى زواله، وأنكر المشتري، فيكون القول له.

ولو ادعى البياض باليسرى، وقال البائع: كان باليمين، وقد انجلى ذلك، وحدث باليسرى عندك، فالقول للبائع؛ لأنه لم يقر بالعيب الذي ادعى المشتري، فلا يلزمه شيء.

ولو ادعى البياض بالعينين، فقال البائع: كان باليمين فزال، وحدث باليسرى لم يصدق في الزوال، وصدق في أنه لم يكن باليسرى عنده؛ لأنه في أحدهما منكر، وفي الآخر مدعٍ.

ولو اشترى أمته، وادعى أن لها زوجًا، وأنكر البائع فلا يمين عليه؛ لأن الخصومة لم تصح، ولا تقبل بينة المشتري على الزوجية إذا كان الزوج غائبا؛ لأنه يثبت النكاح على الغائب، والحاضر لم ينتصب خصما على الغائب؛ لأن الحاضر إنما ينتصب خصما على الغائب إذا كان بينهما اتصال، بسبب ظاهر ليصير الحاضر بذلك الاتصال ممتازًا من بين الناس، فيجعل خصما عن الغائب صيانة لحقوق الناس، وهنا لم يثبت الاتصال بين البائع، والزوج بسبب النكاح ببينة، فلا ينتصب خصما، بخلاف ما لو ادعى عينًا في يد إنسان أنه اشتراه من فلان الغائب، وهو يملكه تقبل البينة عليه؛ لأنه يثبت الاتصال بين المشتري والغائب بسبب، وهو الشراء بالبينة، فانتصب خصمًا عنه.

وإن أقام بينة على إقرار البائع بذلك تقبل؛ لأنها قامت على خصم حاضر؛ لأنه ثبت الاتصال بينهما بسبب النكاح بالبينة، وإن كان الزوج حاضرًا فصدق المشتري في الزوجية تثبت، وصحت الخصومة، فيحلف البائع.

ولو قال البائع: بعتها بعدما طلقها الزوج، وانقضت عدتها، فالقول للبائع؛ لأنه منكر ثبوت حق الرد، وإن كان الزوج معروفا، فأنكر الطلاق يردها المشتري؛ لأن قول البائع لم يقبل في حق الزوج.

ولو قال البائع: ثابت منه بعد البيع قبل القبض، أو بعدهما، وأنكر المشتري، فالقول للمشتري؛ لأن البائع أقر بالعيب الموجب للرد، ثم ادعى زواله بعارض، وأنكره المشتري.

وإن كان لها زوج في يد المشتري، فقال البائع: كان عندي غير هذا طلقها قبل البيع، فالقول للبائع؛ لأنه أنكر كون هذا عنده.

(باب من يُرَدّ عليه المبيع بعيب فيرده هو على بائعه)

(المبسوط): باع المشتري المبيع، ثم رد عليه بالعيب برضاه لا يرد على بائعه؛ لأن الرد بالتراضي بيع جديد في حق الثالث، فصار كأنه اشترى ثانيًا في حق البائع الأول وذلك يمنع الرد وإن رد عليه بقضاء أو ببينة أو بنكوله أو بإقراره بالعيب رده على بائعه.

وقال زفر: في النكول والإقرار لا يرده؛ لأن الرد بهما يكون بيعًا جديدًا لا فسخًا في حق البائع؛ لأنه حصل بتراضيهما؛ لأن النكول والإقرار بالعيب سبب للفسخ، ومباشرة السبب يكون رضا بحكمه.

لنا: أن الرد بالقضاء فسخ في حق الكل؛ لأنه حصل بغير التراضي، لأنه حصل بالقضاء خبرًا؛ لأن الشرع ينزله بالنكول بادلًا خيرًا، والقاضي ألزمه بالإقرار استرداد المبيع خيرا، فلا بد من أن يجعل فسخا، والنكول والإقرار ليس بسبب الفسخ، فإن الفسخ لا يوجد بهما، وإنما يوجد بالقضاء عن اختيار، فلا يكون رضا بالفسخ، فصار كالفسخ بالبينة.

(الجامع): اشترى عبدًا، وباعه من غيره، وطعن الثاني بعيب يحدث مثله، وقال المشتري الأول: حدث عندك، وأقام الراد البينة أنه كان عند البائع الأول، ورد عليه، فله أن يرده على بائعه عند أبي يوسف.

وعند محمد: لا يرده؛ لأن إقراره بأن العيب لم يحدث عنده، ولا عند البائع

الأول، إن بطل في حق نفسه لوجود التكذيب من القاضي لم يبطل في حق البائع الأول؛ لعدم التكذيب منه، فكان في زعمه أن القضاء بالرد لم ينفذ باطنا، والبيع قائم، والعبد زائل عن ملكه، وليس له خصومة مع بائعه فيعتبر زعمه في حق بائعه.

لأبي يوسف: أن إقراره بعدم حدوث العيب عند البائع الأول، يثبت ضمنًا لإقراره بحدوث العيب عند المشتري الثاني، فإذا بطل المتضمن بتكذيب القاضي، حيث رد عليه بالعيب بطل المتضمن ضرورة، فلا يمنع صحة دعواه، كما لو اشترى عبدا، فأقر بأنه كان ملك بائعه، ثم استحق بالبينة، فله أن يرجع بالثمن على بائعه؛ لأنه بطل إقراره بكونه ملكًا لبائعه بتكذيب القاضي، فكذا هذا.

وإن كان عيبا لا يحدث مثله، فله أن يرده على بائعه بالإجماع؛ لأنه تيقن بكذب إقراره.

ولو باع المشتري من آخر، فجحد الآخر البيع وحلف، وعزم البائع على ترك الخصومة، ثم وجد المشتري الأول به عيبا يرده على بائعه؛ لأنه انفسخ العقد بدون رضا، لأنه صار مضطرا في الفسخ، لما عجز عن إثبات البيع، والاضطرار يسلب الرضا، والاختيار، وجحود الآخر يصلح عبارة عن الفسخ، وعزم البائع على ترك الخصومة عزم على الفسخ، فيكون فسخا في حق الكل، ولهذا لا يتجدد للشفيع حق الشفعة، حتى لو رد قبل تحليف المشتري الثاني ليس له ذلك؛ لأنه غير مضطر في الفسخ بجواز أنه متى حلفه ينكل، فيمكنه إثبات البيع، فيكون الفسخ بالتراضي.

ولو صدقه في البيع، ثم قالا أنه كان تلجئة، أو كان فيه خيار شرط، أو خيار رؤية، أو كان بيعًا فاسدًا، فنقض كان له الرد بالعيب على بائعه؛ لأن أصل البيع ظهر بتصادقهما، فتظهر صفته أيضًا بتصادقهما، وفي بيع التلجئة، وخيار الشرط المبيع لم يزل عن ملكه، فله رده، ونقض البيع بخيار الرؤية، والفساد فسخ في حق الكل، فيعود إلى قديم ملكه.

ولو تصادقا بعد البيع أنهما ألحقا به الخيار، ثم نقضه صاحب الخيار لم يرده على بائعه لأنهما أنقضا على لزوم البيع، وانبرامه ثم انعدم اللزوم بتراضيهما، فيكون فسخا بتراضيهما، فشبه الإقالة.

ولو أقرا عند القاضي بالبيع، ثم جحدا أنهما ما أقرا عنده بشيء جعل القاضي جحودهما فسخا، حتى لو أراد الآخر إمساكه وإعتاقه لا يصح، ولا يرده الثاني بالعيب على البائع الأول؛ لأن الجحود يصلح مجازًا عن الفسخ لمشابهة بينهما، لأن في الفسخ إعادة المبيع، والثمن إلى قديم ملكهما، وفي تجاحدهما البيع إقرارهما بأنهما على قديم ملكهما، فصار مجازا عن الفسخ، وهذا الفسخ حصل بتراضيهما، فاعتبر بيعًا جديدًا في حق الثالث.

ولو اشترى دارًا، وقبض وسلم الشفيع الشفعة، ثم تجاحدا البيع يحدد حق الشفعة.

ولو أقر أن البيع كان تلجئة لا شفعة؛ لعدم زوال المبيع عن ملكه، كما في البيع بشرط الخيار للبائع، وكل موضع كان للمشتري الأول أن يرد بالعيب على بائعه لا يجب حق الشفعة؛ لأنه عاد إليه قديم ملكه، وعلى عكسه يجب؛ لأنه اعتبر بيعا جديدا في حق الثالث.

(باب ما يمنع الرد بالعيب ويوجب الرجوع بالنقصان)

أصله: أن حق الرجوع بنقصان العيب حلف عن حق الرد؛ لأنه متى عجز عن استيفاء حقه في الجزء الفائت، والوصول إلى رأس ماله يثبت له حق الرجوع ببدل الفائت دفعًا للضرر عنه، ونقصان العيب أن يقوم صحيحًا، ويقوم معيبًا على حاله، فما انتقص فهو حصة العيب، فيرجع بقسطه من الثمن. وجد المبيع معيبا، فلم يرده حتى حدث به عنده عيب آخر، لا يرده، ويرجع بالنقصان.

وعند مالك، والشافعي: يرده.

والصحيح قولنا؛ لأن الرد بالعيب لدفع الضرر عنه، فكان من شرطه أن لا يضر بغيره، وذلك بالرد كما قبض، فإذا تعيب عنده تعيب آخر فقد فقدَ شرط الرد، فلم يرد، ويرجع بالنقصان دفعا للضرر عنه أيضًا.

ولو وطئ الجارية المبيعة، أو قبَّلها بشهوة لا ترد، ويرجع بالنقصان إذا لم يعلم بالعيب.

وقال الشافعي: وطء الثيب لا يمنع الرد.

والصحيح قولنا؛ لأن الوطء بمنزلة استيفاء جزء من العين، لأن المستوفى بالوطء جزء مقصود، ولهذا وجب العقر باستيفائه عن شبهة، واستيفاء جزء من الذات يوجب نقصانا فيه، فيمنع الرد.

ولو وطئها غير المشتري، أو زوجها المشتري ولم يطأها الزوج لا ترد، ويرجع بالنقصان؛ لأن كونها ذات زوج عيب، وكان التزويج من المشتري تعيبًا لها، وكذا يجب الصداق بالنكاح، والصداق زيادة منفصلة وجبت بدلا عن العين، والزيادة المنفصلة الحادثة بعد القبض تمنع الرد.

وكذلك الوطء إذا كان زنًا، فهو عيب في الجواري، وإن كان شبهة، فيوجب العقر، وأنه زيادة منفصلة يمنع الرد، ولكن يرجع بنقصان العيب؛ لأنه لم يصل إليه عوض الجزء الفائت، ولا يثبت بالمبيع مع إمكان الرد.

وإن وطئها زوجها الذي كان عند البائع إن كانت ثيبا ترد؛ لأن منافع بضعها مستحقة للزوج قبل البيع، فلم يدخل في ملك المشتري حتى يشترط قيامه لإمكان الرد.

وإن كانت بكرًا لا ترد، ويرجع بالنقصان؛ لأن الجلدة لم تصر مستحقة للزوج بالنكاح، لأنها عين وبالنكاح لا تستحق إتلاف جزء عين، وإنما أطلق له إتلافها ضرورة استيفاء المستحق بالنكاح، وهو المنافع، والثابت بالضرورة لا يظهر فيما عدا الضرورة، فيظهر استحقاقه في حق الاستيفاء فيما عداه، فيدخل في الجلدة في ملك المشتري، فيشترط قيامها للرد، فصار كما لو وطئها الزوج ونقضها، وهي ثيب لا ترد.

ولو قال البائع: أنا أقبلها كذلك، فله ذلك؛ لأن تعذر الرد كان لضرر يلحق البائع لا لفوات حق الرد، فإذا رضي بالضرر زال المانع فيرد، والزيادة المنفصلة بعد القبض، كالولد والعقر والأرش والثمرة، ونحوه يمنع الرد بالعيب، وسائر أسباب الفسخ، كالإقالة والرد بخيار الشرط والرؤية، خلافًا للشافعي؛ لأنه لا يجوز فسخ العقد على الأصل، والزوائد جميعًا؛ لأنها لم تدخل في البيع أصلا.

ولا يجوز فسخ العقد على الزوائد بيعا للأصل؛ لأنها مباينة منفصلة عن الأصل، فالفسخ على الأصل لا يسري إليها كالبيع، ولا يجوز فسخ العقد على الأصل دونها؛ لأنها مبيعة تبعا كما بينا، فلو رد الأصل بدونها لانقلب الولد مبيعًا أصلًا مجانًا بغير عوض، لتعذر إيفائه مبيعا تبعا، كما في ملك غيره، بخلاف ما قبل الرد؛ لأنه أمكن إبقاؤه مبيعا معا، كما في ملك غيره، بخلاف ما قبل الرد؛ لأنه أمكن إبقاؤه مبيعا تبعا لبقاء الأصل في ملكه، ويجوز ثبوت الملك في التبع من غير عوض يقابله، كما في الأطراف.

ولو مات الولد ترد الأم؛ لأنه يفضي إلى الربا، والكسب، والعلة لا تمنع رد الأصل؛ لأنه ليس بمبيع، لأن الملك يثبت فيه باكتساب العبد لا بملك الرقبة في قيام المولى مقامه في الملك، ولهذا كسب المكاتب، والمدبر لا يكون في مثل حاله، والزيادة المنفصلة الحادثة قبل القبض لا تمنع الرد؛ لأنه ينفسخ العقد في الزيادة تبعا، لأنه سقط برد الأم، فلا فائدة في إبقاء العقد فيه، والزيادة المتصلة لا تمنع الرد؛ لأنها تابعة من كل وجه لا ينقلب أصلا فقط، فالفسخ على الأصل يسري إليها، فإذا انفسخ العقد على الأصل ينفسخ فيها تبعا.

ولو أراد المشتري الرجوع بنقصان العيب، وأراد البائع أن يرد عليه ليدفع إليه جميع الثمن ليس للبائع ذلك.

عندهما، وعند محمد: له ذلك؛ لأن الزيادة المتصلة بعد القبض تمنع فسخ العقد على الأصل، إلا برضا من له الحق في الزيادة.

عندهما، وعند محمد: لا يمنع كالمهر إذا ازداد زيادة متصلة بعد القبض، ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها.

ولو صبغ الثوب بعصفر، أو زعفران، أو قطعه قميصا فخاطه، أو طعاما فطحنه، أو كان سويقا فلتَّه، أو بنى في العرصة بناء، ثم وجد به عيبا رجع بالنقصان؛ لأنه تعذر الفسخ في الأصل بدون الزيادة، لأنه لا يجوز أن يصير الأصل ملكا للبائع، والزيادة ملكا للمشتري، وتعذر في الأصل والزيادة جميعًا؛ لأن هذه ليست بتابعة من كل وجه، لأنها كانت أصلا قبل الاتصال.

ويجوز أن ينفصل، فيبقى أصلا بخلاف السمن والجمال؛ لأنه تبع للأصل من كل وجه، وليس للبائع أن يقبله كذلك؛ لأن الرد امتنع حكما لهذه الزيادة، لأنه يؤدي إلى أمر غير مشروع، وهو أن يصير الأصل ملكًا للبائع، والزيادة للمشتري.

ولو قطع الثوب ولم يخطه، فوجد به عيبا رجع بالنقصان؛ لأنه عينه، فعجز به عن الرد، وللبائع أن يقبله كذلك؛ لأن العين لم تهلك، ولم يتصل به زيادة، ولهذا لا ينقطع حق المالك في الغصب، وفي كل موضع لم يكن للبائع أن يقبل المبيع، كذلك نحو الزيادة والصبغ والبناء، فباعه المشتري، أو أعتقه وهو يعلم بالعيب يرجع بالنقصان؛ لأن الرد لم يمنع بتصرفه، بل الرد كان ممتنعا قبله، فلا يصير بتصرفه ممسكا عن الرد، وراضيا بالعيب، فلم يبطل حقه في الرجوع، وفي كل موضع كان له أن يقبل، كالعيب الحادث، فباعه المشتري، أو أعتقه لم يرجع بشيء؛ لأنه بتصرفه صار ممسكا عن الرد حال إمكان الرد برضاء البائع، فصار مبطلا للرد الذي هو الحق الأصلي.

(النوادر): اشترى جارية، فوجد بها قرحا فداواها، فهو رضاء بالعيب؛ لأن المداواة دليل الإمساك وإن داواها من عيب آخر قد برئ إليه، لا يكون رضاء بالعيب الذي لم يبرأ إليه.

اشترى طيرًا، فوجد بها عيبًا، فأمرها أن ترضع صبيًّا لا يكون رضا؛ لأن الأمر بالإرضاع استخدام، والاستخدام لا يكون رضًا.

ولو حلب من لبنها، فأوكل صبيا، أو باع فهو رضاء؛ لأن اللبن جزء منها، واستيفاء جزء منها دلالة الرضاء بالعيب، وكذا لو جزَّ صوف شاة، أو حلب لبنها.

ولو اشترى ثوبا، فإذا هو صغير، فأراد رده فقال له البائع: أره الخياط، فإن قطعه وإلا رده عليّ، فأراه الخياط، فإذا هو صغير فله رده؛ لأنه ليس برضاء.

ولو قال له: بعه أو اعرضه على البيع، فإن اتفق وإلا رد عليّ، ففعل ليس له رده؛ لأنه يكون رضاء بالعيب.

اشترى غلاما بركبته ورم، فقال البائع: إنه ورم حديث أصابه ضرب، فأورمه، ثم

ظهر أنه قديم ليس له رده؛ لأنه رأى العيب ورضيه، وكل قديم حديث في أوله قديم في آخره.

ولو اشتراه على أنه حديث، ثم ظهر أنه قديم لا يفسد البيع، ولا يرد لما ذكرنا اشترى عبدا فسرق عنده، وقد كان سرق عند البائع، فقطعت يده بالسرقتين جميعًا.

ولو اشترى عبدا أمرد، ثم ادعى أنه محلوق اللحية، وأنكر البائع، وهو محلوق اللحية اليوم، فإن لم يأت على البيع وقت يتوهم فيه خروج اللحية عند المشتري، له أن يرد؛ لأنه ثبت العيب عند البائع.

وإن أبى ذلك على البيع لا يرد ما لم تقم البينة، أنه كان محلوق اللحية عند البائع.

قال أبو يوسف: اشترى جارية فوجدها حاملا، فولدت عنده لا يرجع بالنقصان؛ لأن الحبل كان عيبا، فلما ولدت ذهب العيب.

وجد بالمبيع عيبا، فخاصم البائع فيه، ثم ترك الخصومة أياما، ثم عاد إلى الخصومة، فقال البائع: لم أمسكت عن الخصومة في هذه المدة؟ فقال: لأنظر هل يزول هذا العيب، فله أن يرده؛ لأن هذا ليس دلالة الرضاء بالعيب.

وصي، أو وكيل، أو عبد مأذون اشترى عبدا بألف، وقيمته ثلاثة آلاف، فليس له أن يرده بالعيب؛ لأن فيه ضررا على اليتيم والمولى، والموكل.

ولو كان هذا في ملكهم، أو لم يتقرر ملكهم فيه، وكان الفسخ تصرفا في العقد لا غير، وأنه حقه، ولا كذلك في الرد بالعيب.

رجل اشترى ثوبا بخمسة، وهو يساوي عشرة، فوجد به عيبا ينقصه خمسة يرجع بدرهمين ونصف؛ لأنه نصف الثمن، وقد انتقص نصف المبيع.

باع جارية بزبيب وتمر بعينها، وتقايضا، ثم وجد بائع الجارية التمر فاسدا يقسم الجارية على قيمة الزبيب والتمر، ولا عيب به فيما أصاب التمر رد الثمن، فاسترد من الجارية؛ لأن الجارية انقسمت عليهما على قدر قيمتهما، وهما صحيحان.

(الجامع): اشترى عصيرًا وقبضه، ثم تخمّر، ثم وجد به عيبًا لا يرده، وإن رضي

به البائع؛ لأن في الرد تمليك الخمر وتملكه قصدا؛ لأن الرد بالتراضي بيع جديد في حق الثالث، وحرمة تمليك الخمر حق الشرع، فاعتبر بيعًا جديدًا في حقه.

وإن صار خلًّا لا يرد، إلا إذا رضي به البائع؛ لأنه تعيب عنده بعيب آخر، لأنه قبضه حلوًا، أو يرده حامضًا، والحموضة فيما بطلت منه الحلاوة عيب، ويرجع بنقصان العيب في الحالين لتعذر الرد، وكذا نصرانيان تبايعا خمرًا وتقايضا، فأسلما، ثم وجد المشتري بالخمر عيبًا لا يرده، ويرجع بالنقصان.

(الأصل): أن القضاء بثمنين مقابلا بالمبيع الواحد جائز؛ لأن اجتماع ثمنين في ذمة واحدة بمقابلة مبيع واحد على الترادف، جائز إن اشتراه من أحدهما، وباعه من آخر، ثم اشتراه منه رجلان ادعى كل واحد عبدًا في يد إنسان أنه باعه من ذي اليد، وهو ينكر، وأقاما البينة، فعليه الثمنان لما مر.

وكذلك لو أقام كل واحد بينة أنه عبده باعه منه، وقد نتج عنده؛ لأن الدعوى وقعت في الثمن لا في المبيع؛ لأن المبيع متى كان مسلما لا يقبل البينة، لإثبات الملك فيه لاستغنائه عنه؛ لأنه إنما يفتقر إليه ليقدر على تسليمه، فيستوجب الثمن على المشتري، وقد استغنى عن تسلمه، ويقبل لإثبات الملك في الثمن لافتقاره إليه، والناتج والعارف سيان في استحقاق الثمن فإن وجد به عيبا لم يرد إلا على واحد منهما؛ لأن الشراء من كل واحد ثبت في كل العبد، وفي الرد عليهما تشقيصه وتبعيضه، وذلك عيب في الأعيان المجتمعة، فلكل واحد أن لا يرضى بذلك.

وقد زعم كل واحد أن له حق الرد عليه، فيرد على أيهما شاء، فإن رده على أحدهما لا يرجع على الآخر بنقصان العيب؛ لأن من حجة الآخر أن يقول: ادفع العبد إليَّ، فأنا أرضى به معيبا، والمشتري عاجز عن تسليمه لفعل نفسه، وهو الرد على أحدهما، فإن لم يرده على أحدهما، لكن حدث به عيب آخر عنده يرجع بالنقصان على أيهما شاء المرجوع عليه أن يأخذه معيبا، فيرده عليه، ولا يرجع على الآخر بشيء؛ لأنه عجز عن الرد لا بفعله، بل بحدوث عيب آخر، فإذا رضي البائع به فله ذلك.

وإن أخذ النقصان من أحدهما، فله أن يرجع على الآخر أيضًا، إلا إن شاء الآخر

أن يأخذه ويرد الثمن؛ لأن كل واحد يقر له بحصة العيب ضمنا لإقراره بالبيع، وشرط الرجوع قائم، وهو قيام العبد في ملكه فيرجع.

وكذلك لو مات العبد، أو قطعت يده كان له الرجوع بالنقصان عليهما؛ لأن الرد متعذر.

ولو وقتا للبيعين يقضي بالثمنين أيضًا، ويرد ويرجع على الآخر لا غير؛ لأنا قضينا لهما بالبيع متعاقبا، فيصير كأنه اشترى من الأول، ثم باع من الثاني، ثم اشتراه منه فتحلل بين البيع الأول، والثاني زوال ملكه عن المبيع، فيمنع الرد، والرجوع على الأول.

ولو أقاما البينة، ولم يؤرخا والعبد في أيديهما يقضى لكل واحد منهما بنصف الثمن الذي يدعيه، ويخير المشتري؛ لأن كل واحد أثبت المبيع من غير تسليم، ولا يقدر على تسليم نصف المبيع، فينفسخ من كل بيع نصفه، إلا أنه تفرقت الصفقة فيخير.

ولو أقاما البينة على التسليم، يقضى بالثمنين وأحد العبدين؛ لأن تسليم الكل يثبت من كل واحد.

(الزيادات): مسائله على ثلاثة فصول:

فصل في بيع المكاتب.

وفصل في الوارث والمورث.

وفصل في المأذون.

الفصل الأول

مكاتب اشترى ابنه أو أباه، لا يرده بالعيب؛ لأنه صار مكاتبا، والكتابة تمنع زوال الملك بسائر الأسباب، فكذلك بالفسخ، ولا يرجع بنقصانه؛ لأن الرجوع بالنقصان حلف على الرد، بدليل أنه لا يصار إليه مع القدرة على الرد، إنما يثبت الحلف إذا وقع الناس عن الأصل ولم يقع؛ لأن الكتابة تحتمل الفسخ للحال، فيمكن رده، بخلاف ما لو دبره ثم وجد به عيبا يرجع بالنقصان؛ لأن التدبير لا يحتمل الفسخ

للحال، لقيام سبب الحرية، فإن عجز المكاتب بعدما علم بالعيب يرده المولى ويتولاه المكاتب؛ لأنه زال المانع من الرد وهو الكتابة، وصار ملكا للمولى من الأصل على سبيل الخلافة عن المكاتب، وهذا لا يمنع الرد بالعيب، كما في الوارث.

وكما لو اشترى المكاتب عبدا، ثم عجز، فللمولى رده بالعيب، إلا أن العاقد هو المكاتب، فتكون حقوق العقد إليه، كالعبد المأذون، والوكيل إذا اشترى شيئًا، فإن باع المولى المكاتب، أو مات الوكيل، فحينئذ للمولى وللموكل أن يرده عليه؛ لأنه عجز عن الخصومة، فقام المولى مقامه كالوارث، فإن أبرأه المكاتب قبل العجز لا يرده المولى؛ لأن سبب ثبوت حق الرد ثابت له، وهو التزام البائع بالبيع تسليم المبيع سليما، والإبراء بعد وجود السبب جائز، كإبراء المؤاجر المستأجر عن الأجرة قبل استيفاء المنفعة، والإبراء عن العيب تبرع هو من صنع التجار، فيملكه المكاتب كالضيافة اليسيرة.

وإن أبرأه المولى قبل عجز المكاتب جاز؛ لأن سبب ثبوت حق الرد للمولى قد وجد، وهو ملكه رقبة ولده، ولهذا لو أعتقه نفذ عتقه.

اشترى المكاتب أم ولده، ومعها ولده لا يردها بالعيب، ويرجع بنقصانه؛ لأنه وقع اليأس عن الرد؛ لأنها صارت بمنزلة أم الولد، ألا ترى لو أدى المكاتب يتحقق فيها أمومية الولد، وأمومية الولد لا تحتمل الفسخ، فإن أبرأه المولى عن العيب لم يجز؛ لأنه لم يملكها.

ولو أبرأه المكاتب قبل العجز عن العيب جاز؛ لأنه ملكها.

اشترى من مكاتبه عبدًا لا يرد المولى بالعيب؛ لأن المكاتب عبد والمولى لا يستوجب على عبده شيئًا؛ لأن الدين لا يجب على العبد إلا شيئًا على مالية رقبته، وذلك ملك مولاه، فكيف يستوجب على نفسه شيئًا، فلا يستفيد بهذا الرد عليه شيئًا، ولا يخاصم بائعه؛ لأنه لم يشتر منه شيئًا، ولأنه انعدم الملك من جهته، باعتراض ملك جديد يتحدد بسببه، وهو المعاقدة بينه وبين ملكه، وقيام الملك المستفاد من جهة البائع شرط للرد بالعيب؛ لأن الرد إعادة البائع إلى أصل ملكه،

وذلك إنما يتحقق إذا كان الملك المستفاد من جهته قائمًا.

الفصل الثاني

حرٌّ اشترى عبدًا، فباعه من وارثه، ثم مات الأول، ثم وجد به عيبًا كان عند البائع الأول ينصب القاضي للميت خصمًا، فيرد الوارث عليه، ويرد الخصم على البائع الأول، ويدفع ثمنه إلى الوارث؛ لأن الوارث يستوجب دينا على مورثه في تركته بعد مماته، ولا يمكنه الخصومة مع نفسه، فصار كأن الميت لا حلف له أصلا، فنصب القاضي منه خصمًا ليرده المشتري عليه، وله في الرد على التركة فائدة متوقعة.

وإن كانت التركة سالمة له بغير مزاحمة؛ لأن التركة سالمة له إرثًا، وبالرد سلم له اقتضاء لدينه، وفيه منفعة عظيمة، وفائدة مطلوبة، وهو أن لا يتقدم عليه غريم آخر، أو وارث آخر إن ظهر.

ولو اشترى الوارث وباعه من مورثه، ثم مات مورثه، فورثه وجد به عيبا قد كان دلسه البائع الأول لا يرده على أحد أما على البائع الأول، فلتبدل الملك.

وأما في التركة؛ فلأن الجر الفائت الذي هو حق الميت على الوارث صار حقًّا للوارث بحكم الخلافة عنه، فسقط عنه كما لو ورث دينا للمورث عليه يسقط عنه.

الفصل الثالث

اشترى عبدًا من عبده المأذون وقبضه، ونقد الثمن، ثم وجد به عيبًا لا يرده؛ لأنه لا يستوجب على عبده دينًا، فلا فائدة في الرد.

وإن كان قبض، ولم ينقد الثمن يرد؛ لأن في الرد فائدة، وهو سقوط الثمن عنه، وإسقاط مطالبة المأذون عن نفسه.

وإن لم يكن قبض العبد يرد نقد الثمن أولا؛ لأن الرد بالعيب قبل القبض بمنزلة الرد، بخيار الرؤية، والشرط لأنه ينفرد الراد به، ولا يفتقر إلى القضاء، كما في خيار الرؤية والشرط، ثم هناك يرد عليه.

وإن كان لا يستوجب بمقابلته شيئًا، فكذا هذا وفقهه، وهو أن العيب قبل القبض

لا حصة له من الثمن؛ لأنه وصف وتبع محض، فلا يكون الرد لدفع الضرر عن نفسه، بل لامتناعه عن إتمام الصفقة، وله ذلك، فأما بعد القبض الصفقة تامة، وللعيب حصة من الثمن؛ لأنه صار مقصودًا بالحبس، فكان الرد لدفع الضرر، وإنما يندفع إذا استوجب بالرد الثمن، واستوضح الفرق، كما لو صالح عن العيب قبل القبض على عين، كأن العين زيادة في أصل البيع لا عوضًا عن حصة العيب من الثمن، حتى ينقسم الثمن على المبيع، والزيادة على قدر قيمتها، حتى لو وجد بأحدهما عيبًا يرد بحصته من الثمن.

ولو صالحه على عين بعد القبض كان العين عوضا عن حصة العيب، وكذا الوكيل لو أبرأ البائع عن العيب قبل القبض جاز، ولزم المبيع الآمر.

ولو أبرأه بعد القبض لا يجوز، ولزم المأمور؛ لأن قبل القبض لم تجب حصة العيب من الثمن وبعده وجب، فإسقاطه في حق المولى لم يصح، فهذا كله إذا كان الثمن دينًا، فإن كان عرضًا، وهو قائم يرد بكل حال؛ لأنه يستدرك بالرد فائدة، وهي إعادة العرض إلى يده، فإنه يجوز أن يكون للمولى فيه عرض، وهو كونه أحق به من الغرماء.

ولو كان العبد استهلك العرض لا يرده؛ لأنه يعود حقه في قيمته، أو مثله دينا، وهو لا يستوجب على عبده دينا.

مأذون مديون اشترى عبدًا، فباعه من مولاه وقبضه، ثم أبرأه الغرماء عن الدين، فوجد المولى بالعبد عيبًا لا يرده، ولا يرجع بالنقصان؛ لأنه لما برئ العبد صار ماله للمولى، فلا يكون في الرد فائدة، والقاضي لا يشتغل بما لا يفيد.

وإن لم يقبض يرده، لما قلنا. باع شيئًا، ثم أخذه من آخر، ولم يقبض الثمن، فوهب منه الثمن لا يرده المشتري بالعيب؛ لأنه تعذر القضاء برد الثمن، لأنه لم يقبضه، فلا فائدة في الرد.

وإن كان قبض الثمن، ثم وهبه منه يرده بالعيب؛ لأن فيه فائدة، وهو استرداد الثمن. اشترى جارية بيضاء إحدى العينين، أو ساقطة ثنيتها، أو سوداء، وهو يعلم به فلم يقبضها، حتى ذهب العيب ثم عاد، فهي لازمة للمشتري.

وعن أبي يوسف: له الخيار؛ لأن الثاني غير الأول، والمشتري رضي بالأول دون الثاني، وجه ظاهر الرواية: أن الثاني حدث في محل الأول، وأثره مثل أثر الأول، ولم يفت به شيء لم يفت بالأول، فكان رضاء المشتري بالأول رضاء بالثاني دلالة.

وإن قبضها، ثم ذهب العيب وعاد، ثم وجد به عيبا آخر كان عند البائع، فله ردها بالعيب القديم؛ لأنه يمكنه ردها كما قبض، وانجلاء البياض، ونبات السن زيادة حدثت في يده، وذهبت بلا صنعة، فلا يمنع الرد، كما لو هلك ولد المبيع بعد القبض له رده بالعيب، فكذا هذا.

(باب ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع)

أصله: أن حق الرجوع بالنقصان إنما سقط بأحد أمرين إما بوصول عوض المبيع إليه حقيقة، أو معنى، أو بتشبثه بالمبيع بعد العلم بالعيب حال إمكان الرد برضاء البائع؛ لأن ذلك دلالة الرضاء بسقوط حقه، كما لو صرح وأفصح، وقال: أنا أتشبث بالمبيع، ولا أرده بطل حقه، وتشبثه بالمبيع حال عجزه عن رده لا يدل على الرضاء بالعيب؛ لأنه يقول: أنا أتشبث بالمبيع لأني عاجز عن الرد أصلا، لا أني راضٍ بالعيب، وتشبث غيره بالمبيع بتسليطه كتشبثه بنفسه؛ لأنه قائم مقامه.

ولو أخرج المبيع عن ملكه، بحيث لا يبقى لملكه أثر بأن باعه، أو وهبه، أو أقر به لغيره، ثم علم بالعيب لا يرجع بالنقصان؛ لأنه صار متشبثا بالمبيع، وممسكًا عن الرد؛ لأن تشبث غيره بتسليطه كتشبثه بنفسه؛ لأنه قائم مقامه، وهو حال إمكان الرد برضاء البائع؛ لأنه يجوز أن يرده المشتري، أو المقر له عليه، أو يرجع هو في الهبة، فيمكنه الرد على بائعه برضاه.

وكذا لو باع بعضه؛ لأن تشبثه ببعض المبيع كتشبثه بكله؛ لأنه ليس له إمساك بعضه، والرجوع والرد في بعضه؛ لأنه يتضرر البائع بهذا الرد زيادة ضرر، وهو عيب الشركة، فالرضا بإمساك بعضه يكون رضا بإمساك كله.

وإن تصرف فيه تصرفًا لا يخرجه عن ملكه، بأن أجره، أو رهنه، أو كان طعامًا فطحنه، أو سويقا فلته بالسمن، أو بنى في العرصة ونحوه، ثم علم بالعيب يرجع بالنقصان إلا في الكتابة؛ لأنه لم يتشبث بالمبيع بعد العلم بالعيب مع إمكان الرد؛ لأنه تعذر رده بعد هذه التصرفات، ولم يصل إليه عوض، بخلاف الكتابة؛ لأنه وصل إليه عوض حقيقة، كالعتق على مال.

ولو أعتقه، أو دبره، أو استولدها، ثم علم بالعيب رجع بالنقصان استحسانًا، خلافًا للشافعي؛ لأنه غير متشبث بالمبيع بنفسه، ولا بنائبه لفوات المبيع، وزواله عن ملكه لا إلى أحد.

وإن صار متشبثًا بسبب الولاية؛ لأنه أثر من آثار الملك، لكن حال عجزه عن الرد برضا البائع، وتشبثه بالمبيع حال عجزه عن الرد لا يدل على الرضا بسقوط حقه.

ولو أعتقه على مال، أو كاتبه لا يرجع؛ لأنه يتوصل إليه عوض الجزء الفائت؛ لأن البدل مقابل بجميع الأجزاء القائمة، والفائت؛ لأن حقه في الجزء الفائت قائم حكما ما لم ينتقل إلى بدله، وبعدما وصل إليه العوض مرة، لا يكون له أن يأخذه مرة أخرى، وصار هذا كالبيع.

ولو هلك المبيع يرجع؛ لأنه لم يتشبث بالمبيع، ولو قبله غيره، أو كان طعاما فأكله، أو ثوبًا فحرقه بغير إذنه لم يرجع؛ لأنه وصل إليه عوضه حقيقة، وهو قيمته.

فإن قيل في الإتلاف يقوم القائم دون الفائت، فلم يصل إليه عوض الفائت، فقيام المضمونات تثبت المعاوضة، والمبادلة حكمًا بين الواجب قبل الهلاك، فتملك الضامن المضمون بالضمان، كأنه اشترى، فيكون الواجب بإزاء القائم، والفائت في حق المالك، كأنه باعه بهذا القدر، كما في المعاوضة الحقيقية.

ولو قتله هو لا يرجع لأنه وصل إليه عوضه معنى؛ لأنه لولا ملكه لوجب الضمان عليه بالقتل، وإنما سقط الضمان عنه بسبب ملكه، فصار منتفعًا لهذا الملك من حيث دفع الضمان عن نفسه، فصار الضمان كالسالم له معنى، فاعتبر سقوط الضمان كالبدل عن الملك.

ولو أكل هو الطعام، أو لبس الثوب، فتحرق لا يرجع عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما: يرجع؛ لأنه لم يتشبث بالمبيع حال إمكان الرد لفواته، ولم يصل إليه عوضه معنى؛ لأن الملك قائم معنى يخلفه، وهو حصول منفعة الأكل واللبس له، فلا يجعل سقوط الضمان عوضًا عن الملك، بخلاف ما لو قتله؛ لأنه زال الملك بلا منفعة، فأمكن أن يجعل سقوط الضمان بدلا عنه. له: أنه وصل إليه العوض معنى، وهو سقوط الضمان بدلا عنه؛ لأن دفع الجوع والحر والبرد، كما وجد تلاشى وانعدم، فأمكن أن يجعل سقوط الضمان بدلا عن الملك؛ لأنه أثر الملك فيقام مقامه.

ولو أكل بعض الطعام لم يرد ما بقي، ولم يرجع بشيء عند أبي حنيفة؛ لأن المكيل والموزون في حكم شيء واحد عنده، لما بينا، فبطل حقه في بعضه، فيبطل في الكل، كما لو باع بعضه.

وعندهما: يرد الباقي، ويرجع بنقصان ما أكل، وعليه الفتوى؛ لأنه ليس في رد الباقي إضرار بالبائع؛ لأنه ليس في تبعيضه تعييب بالباقي، وفي رواية عنهما: لا يرد الباقي، ويرجع بنقصان الكل، فكذا هذا.

ولو باع بعضه، ثم وجد بالباقي عيبا لم يرد الباقي، ولم يرجع بشيء.

عندهما: لأنه شيء واحد، فكان بمنزلة العبد.

وعند محمد: يرد الباقي، ولا يرجع بنقصان ما باع؛ لأنه بمنزلة الشيئين عنده، وعليه الفتوى.

وذكر في "النوادر": لو اشترى سمنًا ذائبًا فأكله، ثم أقر البائع أنه وقعت فيه فأرة وماتت رجع بالنقصان عند أبي يوسف، ومحمد رحمهما الله، وعليه الفتوى، لما بينا اشترى جوزًا، أو بيضًا، أو بطيخًا، أو قثاء فكسره، فوجده فاسدًا؛ فإن كان لقشره، أو لما هو صالح منه قيمة يرجع بنقصان العيب.

وعند الشافعي: يرده؛ لأنه حدث به عيب آخر عنده، وذلك لا يمنع الرد عنده.

وعندنا: يمنع؛ لأنه لم يرض به البائع، فيتضرر برده.

وإن لم يكن له قيمة، كالبيض إذا وجده مدرًا، أو القرع إذا وجده مرًّا رجع بكل الثمن؛ لأن المبيع ليس بمال، فتبين أنه لا عقد.

ولو وجد بعضه فاسدًا، فإن كان الفاسد كثيرًا، فهو بمنزلة ما لو جمع بين الحر والعبد في البيع على التفصيل، والاختلاف الذي ذكرنا.

وإن كان قليلًا جاز البيع ولزم؛ لأنه لا عبرة به في العادات، فيجعل قليله هدرًا، ولأن فيه ضررًا؛ لأن جملة ذلك لا تخلو عن قليل فاسد، فلو بطل به البيع لما جاز بيع أبدًا. اشترى عبدًا، فوجده مباح الدم، فقتل عنده رجع بكل الثمن عند أبي حنيفة.

وعندهما: يقوم حلال الدم، وغير حلال، فيرجع بحصة الفصل، وإن كان حلال اليد فقطعت عنده، فإن شاء رده وأخذ كل الثمن، وإن شاء أمسكه، واسترد نصف القيمة عند أبي حنيفة.

وعندهما: يرجع بالنقصان؛ لأن المبيع تلف بسبب وجد في ضمان المشتري، وهو القتل؛ لأن التلف لا يسبق الإتلاف، بل يقتصر على حاله، فلا يظهر أن البيع كان باطلًا، لكن تعيب في يده بسبب وجد في ضمان المشتري، وهو القتل؛ لأن التلف لا يسبق الإتلاف، بل يقتصر على حاله، فلا يظهر أن البيع كان باطلًا، لكن تعيب في يده بسبب وجد عند البائع، وهو استحقاق القتل، فيرجع بالنقصان، كما لو زنى، أو سرق عند البائع وجد عند المشتري، ومات، له أن مالية المبيع تلفت بسبب وجد عند البائع، وهو الاستحقاق المتصل بالاستيفاء؛ لأن الاستحقاق إذا اتصل به الاستيفاء ظهر أن المالية كانت تالفة معنى؛ لأن المال ما يكون مرغوبا إليه وإلى إمساكه للانتفاع به، وكل حيوان يقتل عقيب الاستحقاق لا محالة، لا يرغب إليه، وإلى إمساكه، فكان تلف المالية من لوازم الاستحقاق، وصار كما لو قتل المغصوب إنسانًا عند الغاصب، ثم أقبض عند المالك رجع بكمال القيمة على الغاصب، فعلى هذا لو أعتقه المشتري ثم قتل، أو قطع لا ينفذ عتقه، ويرجع بجميع الثمن عند أبي حنيفة.

وقيل: لا يرجع بشيء عنده؛ لأن القتل لا يفوت المالية لعدمها يوم القتل، ولو اشترى جارية حاملا، فولدت عند المشتري، وماتت من الولادة، روى ابن المبارك، عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يرجع بجميع الثمن، ونظيره ما

ذكره في (الجامع الصغير) رجل غصب جارية، فردها على المالك حاملا، فولدت وماتت من الولادة يرجع على الغاصب بجميع القيمة عنده.

وعندهما: باع نفس العبد منه بجارية بعينها، أو أعتقه على جارية بعينها، ثم استحقت الجارية، أو وجدها معينة، فردها رجع بقيمة العبد عندهما.

وعند محمد، والشافعي: بقيمة الجارية؛ لأن هذه مبادلة مال بما ليس بمال، فإذا مات قبض المال رجع بقيمة المال، كما لو صالح عن القصاص على جارية، أو خالع امرأته على جارية، أو تزوج امرأة على جارية، ثم استحقت الجارية، أو ردها بالعيب رجع بقيمتها.

لهما: أن بالاستحقاق ظهر أن البيع لم ينعقد موجبا لتسليم الجارية، لكونه مصادقا ملك الغير، والمالك لم يرض به، فلا ينعقد موجبا لتسليم حقها، وهي القيمة والمولى ما رضي بزوال العبد عن ملكه إلا بعوض، فإذا لم يسلم له العوض وجب أن يعود إلى حقه، وهو العبد، وقد تعذر ذلك بالعتق، فيعود إلى حقه، وهو القيمة، كما لو باع العبد من قريبه بجارية، أو من أجنبي بجارية، فأعتقه الأجنبي، ثم استحقت الجارية يرجع بقيمة العبد، فكذا هذا.

ولو باع نفس العبد منه بجارية بغير عينها، أو كاتبه على جارية بغير عينها، أو قبضها وعتق، ثم استحقت، أو ردها بعيب يأخذ غيرها صحيحة أو قيمتها؛ لأن بدل العبد جارية وسط في ذمة العبد، أو قيمتها لا هذه الجارية، فلم يقع العجز عن تسليم بدل العبد، فلا يرجع بقيمته.

اشترى عبدًا بجارية وتقايضا، ووجد بالعبد عيبًا، ومات عبده رجع بنقصان العيب من قيمة الجارية؛ لأنها بدله وقد تعذر رده حتى لو كان قائمًا رده وأخذ الجارية.

(النوادر): ولو اشترى أرضًا، فوقف ثم علم بالعيب رجع بالنقصان؛ لأن الوقف بمنزلة الإعتاق، وكذا لو بنى فيها مسجدًا عند أبي يوسف؛ لأن عنده لا يعود ملكا لو صار خرابا، فصار بمنزلة الوقف.

ولو اشترى لميت كفنًا، فوجد به عيبًا لا يرده لقيام حق الميت، ولا يرجع

بالنقصان؛ لأن الرد ممكن بأن يأكل السبع الميت، فيعود الكفن إلى ملك المشتري، فيرد إن لم يحدث به عيب آخر، وإن حدث يرجع.

وذكر الكرخي: لو اشتراه الوارث بشيء من التركة رجع بالنقصان؛ لأن الملك في الكفن لم يثبت للميت، فبقي على ملك الوارث، كما أوجبه العقد، وقد تعذر الرد فيرجع.

ولو تبرع أجنبي بالتكفين لا يرجع؛ لأنه بالتكفين إزالة عن ملكه.

اشترى ثوبا فقطعه لباسًا لولده الصغير، وخاطه، ثم وجد به عيبا لا يرجع بالنقصان؛ لأنه صار واهبًا له بالقطع مسلمًا إليه بيده قبل الخياطة، وبالقطع لم يمنع الرد، فإنه لو رضي به البائع يجوز، فقد تشبت بالمبيع بالهبة في حال إمكان الرد، فيبطل حقه.

ولو كان الابن كبيرًا رجع؛ لأنه لم يضر مسلما إليه إلا بعد الخياطة، فلم تتم الهبة إلا بالخياطة، فالهبة وقعت في بطل حق الرد، فيرجع بحلفه، وهو النقصان.

اشترى جارية فقبضها، فأبقت ثم علم عيبًا لا يرجع بشيء ما دامت حية؛ لأن حق الرد لم يفت، ولهذا لو قبلها البائع جاز.

وإن ماتت رجع بالنقصان؛ لأن حق الرد قد فات بقبض حقه في الرجوع بالنقصان.

اشترى عبدًا بجارية، وتقابضا، فوطئ مشتري الجارية الجارية، ثم وجد مشتري العبد به عيبا فرده، فإن شاء استرد الجارية، وإن شاء أخذ قيمتها يوم قبضها، ولا يرجع بالنقصان إن كانت بكرا، ولا العقر إن كانت ثيبا؛ لأن الوطء حصل في ملكه.

رجلان تبايعا بعيرا ببعير وتقابضا، ثم وجد أحدهما عيبا بما اشتراه، فمات في يده، وقد مرض البعير الآخر، فله الخيار؛ إن شاء رجع بحصة العيب من البعير الآخر فرفض، وإن شاء رجع بحصة العيب من قيمته صحيحًا، وإنما تخير لمرض البعير الآخر.

(الجامع): مسائله على ثلاثة أقسام:

أحدها: لو أقر المشتري أن البائع قد أعتق المبيع، أو دبره، أو كاتبه، أو استولده قبل البيع، وأنكر البائع، وحلف عتق على المشتري، وولاؤه موقوف؛ لأنه لم يعتقه

المشتري، وإنما أقر بإعتاق البائع، وهو تبرأ من ذلك، فصار ولاؤه موقوفا إلى أن يرجع البائع إلى تصديقه، وكذا أمومية الولد، والتدبير موقوف؛ لأنه لا يحتمل النقص بعد ثبوته، حتى يبطل تكذيب المقر له، فإن مات البائع عتق؛ لأن المشتري أقر بأن عتقهما معلق بموت البائع، وهو مالك إقراره به لها في الظاهر فصح، فإذا اطلع على عيب رجع بنقصانه؛ لأنه نفذ العتق عليه بإقراره، فصار كما لو أعتقه ابتداء، ولأنهما توافقا على الرجوع بقدر النقصان؛ لأن المشتري يزعم أنه باع حرًا، وعليه رد جميع الثمن، والبائع يزعم أنه باع عبدًا، فله الرجوع بقدر النقصان لا غير، وكذا لو أقر أنه حر الأصل.

والثاني: لو ادعى المشتري أنه باعه، وهو ملك لفلان، فصدقه المقر له، وأخذه، ثم وجد المشتري به عيبا لا يرجع بنقصانه؛ لأنه بإقراره إزالة عن ملكه، وأثبت للمقر له، فصار كما لو باعه، أو وهبه منه، ثم وجد به عيبا لما قدمنا.

ولو كذبه المقر له، فله رده بالعيب؛ لأنه بطل الإقرار من الأصل، لأن الإقرار قبل التصديق غير لازم في حق المقر له، فيبطل بتكذيبه من الأصل، ألا ترى أنه لو عاد بعد التكذيب إلى تصديق المقر لا يعمل تصديقه، إلا أن يكون المقر مصرًا على إقراره، والإقرار ليس من التصرفات المختصة بالملك؛ لأنه إخبار بوضعه، والإخبار كما يصح في ملكه يصح في غير ملكه، فلا يدل على اختيار استيفاء الملك، فلا يدل على الرضى بالعيب.

وكذا لو كان الإقرار بعدما رأى به العيب لا يبطل حق الرد؛ لأنه أقر أنه لم يستفد الملك من جهة البائع، وتطلب منه كل الثمن، وهذا لا يكون رضاء منه بالعيب.

ولو وجد به عيبا وجدت به عيب آخر عنده، فرجع بالنقصان، ثم أقر أنه باعه، وهو ملك هذا الرجل، وصدقه المقر له لم يكن للبائع أن يرجع بما أدى من نقصان العيب؛ لأنه بمنزلة ما لو باعه المشتري بعدما رجع بنقصان العيب.

والثالث: لو أقر أنه كان لفلان فأعتقه، واشتريته، وصدقه المقر له في الملك، والعتق عتق العبد، ولم يرجع بشيء؛ لأنه لما صدقه ثبت الملك أولا للمقر له، ثم ثبت العتق من جهته، فصار كما لو باعه منه، وكذا لو صدقه في الملك دون العتق،

وأخذ العبد؛ لأنه أزال العبد عن ملكه، وأثبت الملك له، وادعى الإعتاق وهو ينكر.

ولو كذبه فيهما يرجع بالنقصان؛ لأن العتق نفذ على المقر بإقراره، فصار كما لو أعتقه بنفسه، ولأنهما توافقا على الرجوع بقدر النقصان؛ لأن المشتري يدعي أنه باع حرًّا، وعليه رد جميع الثمن، والبائع يزعم أنه باع عبدًا، فيقر له بقدر النقصان، كما لو أقر أن البائع أعتقه قبل البيع، وكذبه البائع، فإن عاد فلان إلى تصديقه رجع البائع عليه بما أخذ من نقصان العيب؛ لأن المشتري أقر بما لا يحتمل النقص، فلا يبطل تكذيب المقر له، بل بقي صحيحًا في حق المشتري، فإذا عاد إلى تصديقه صح.

ولو أقر أنه كان لفلان، أو أعتقه بعدما اشتريته لم يرجع بنقصان العيب، سواء صدقه المقر له أو كذبه؛ لأنه أقر بقيام الملك للمقر له عند الشراء، فيكون بالإقرار مزيلا ملكه إلى المقر له، والإقرار بالملك مع العتق لا يبطل بالتكذيب، فلا يرجع لإزالة الملك، بخلاف ما لو أقر أنه أعتق قبل الشراء؛ لأن الثابت بإقراره عند الشراء العتق لا الملك، ولم يثبت التمليك من غيره، فيصير معتقا لا مملكًا، ألا ترى أنه لو أقر أنه باع من فلان، وأعتقه فلان، وأنكر ذلك فلان، وحلف لم يرجع بالنقصان أبدًا.

ولو أقر بالبيع وحده، وأنكره فلان، وحلف له أن يرده، ولو أقر أنه كان ملكا له دبره، أو استولدها بعد الشراء، أو قبله وكذبه، فلأن في كله لا يرجع؛ لأنه أكد الإقرار بالملك بانضمام التدبير، والاستيلاد إليه، وصار بحيث لا يحتمل النقص بتكذيب المقر له، فبقي ملكا للمبيع من غيره، ولم يعد إلى ملكه بتكذيب المقر له، فامتنع الرجوع، والله أعلم.

(باب ما يزداد المبيع وينتقص قبل القبض)

مسائله على قسمين:

أحدهما: في النقصان بآفة سماوية.

والثاني: في النقصان بفعل البائع.

أما القسم الأول: لو اشترى جارية بألف قيمتها ألف، فولدت عند البائع بنتًا

تساوي ألفًا، ونقصتها الولادة، فللمشتري خياران يترك، أو يأخذ بجميع الثمن؛ لأن النقصان وإن انجبر بالولد، وصار الفائد خلفا عن الفائت، لكن هو لم يرض بتمليك الفائد مقام الفائت، فيتخير كما لو قتلت خطأ، فوجبت القيمة خلفا يتخير، فكذا هذا.

فإن اختار الأخذ، ولم يأخذ حتى ولدت الثيب ولدا يساوي ألفًا ونقصتها الولادة، فهو على خياره؛ لأنه إنما رضي بأخذ الأم، ولم يأخذ حتى ولدت الثيب، فإذا أخذ الأم معيبة ببدل، وخلف تسلم له تسليما والولد بالولادة صار معيبا، فبقي خياره، كما لو صالح من العيب على ثوب، فتعيب قبل القبض يبقى على خياره، فكذا هذا، فإن زادت الوسطى، وصارت قيمتها ألفين وقبضهن، وقد عادت قيمة الأم إلى خمسمائة، ثم وجد بالأم عيبا ردها بربع الثمن ورد الوسطى بالعيب بنصف الثمن، والصغرى بربعه؛ لأنه ينظر إلى قيمة الأم يوم العقد، وقيمة الولد الوسطى يوم القبض ألفان، وقيمة الصغرى ألف، فانقسم الثمن عليهن أرباعًا؛ ربعه بإزاء الأم، وربعه بإزاء الصغيرين، ونصفه بإزاء الوسطى.

اشترى أمتين بألف قيمة إحداهما خمسمائة، وقيمة الأخرى ألف، فولدت كل واحدة ولدًا يساوي ألفًا، ثم اعورت التي قيمتها ألف، فإن اختار المشتري الأخذ بأخذ بكل الثمن؛ لأن فوات الوصف بآفة سماوية يوجب الخيار، ولا يسقط شيئًا من الثمن؛ لأن الثمن لا يقابله، لما قدمنا، فإن وجد بالعوراء عيبًا يردها بثلاثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث؛ لأن الثمن انقسم على الأمتين باعتبار قيمتهما يوم العقد أثلاثا، ثلثاه بإزاء العوراء يوم البيع ألف، وقيمة ولدها يوم القبض ألف، فانقسم ثلثا الثمن عليهما نصفين، فكان بإزاء الأم ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث.

ولو وجد بالأخرى عيبًا ردها بمائة وأحد عشر وتسع دراهم؛ لأن ثلث الثمن قسم عليها وعلى ولدها أثلاثا؛ لأن قيمتها يوم البيع خمسمائة، وقيمة ولدها يوم القبض ألف، فصار بإزاء الأم ثلث ذلك، وذلك ما قلنا.

وأما القسم الثاني: اشترى جارية بيضاء إحدى العينين بألف، وقيمتها ألف، فولدت ولدًا قيمته ألف، ثم ذهب البياض، فصارت قيمتها ألفين، ثم ضرب البائع العين الصحيحة، فابيضت فعادت قيمتها إلى ألف، وخبأة البائع ينقصها أربعة

أخماس القيمة على اعتبار بقاء البياض الأول، فإن شاء أخذهما بستة أعشار الثمن، وإن شاء تركهما؛ لأن البياض متى زال فهو زيادة متصلة حدثت قبل القبض لا حصة لها من الثمن، فلا يعتبر، ويجعل كأن البياض قائم بحاله، فيقسم الثمن على قيمتها يوم العقد، وهو ألف، وعلى قيمة الولد يوم القبض، وهي ألف، فانقسم عليهما نصفين فصار خمسمائة، بإزاء الأم، فلما يقبضها العمى أربعة أخماس قيمتها سقط أربعة أخماس ثمنها، وبقي ثمنها، وثمن الولد خمسمائة، فيأخذهما ستمائة، وهي ستة أعشار الثمن.

ولو ضرب التي كانت بيضاء، فعاد البياض، وعادت قيمتها ألفًا سقط عنه ثلث الثمن؛ لأن الزيادة المتصلة، وهي انجلاء البياض تصير مضمونة بالإتلاف، فيقسم الثمن على الزيادة، والأم والولد أثلاثا؛ لأن قيمة كل واحد عند الاعتبار ألف.

وكذلك لو ضربها عبد، فعاد البياض، فدفع به صار العبد زيادة، كولد ولدته ينظر إلى قيمته يوم القبض، ويرد كل واحد بحصته إذا وجد عيبا؛ لأن الزيادة المتصلة صارت منفصلة لقيام العبد مقامها. اشترى جارية صحيحة، ففقأ البائع عينها، ثم ولدت ولدًا، أخذهما بنصف الثمن إن شاء؛ لأنه بالفقء أتلف نصف المبيع قبل القبض، فانفسخ البيع في النصف، وسقط نصف الثمن.

ولو ولدت، ثم فقأ عينها أخذهما بثلاثة أرباع الثمن، إن شاء؛ لأنها حين ولدت لم ينفسخ العقد في شيء من الثمن، فانقسم جميع الثمن عليهما على السواء، لاستواء قيمتهما، فلما فقأ عين الأم سقط نصف حصتها من الثمن، وعلى ثلاثة أرباعه فيها، بخلاف لو رهن أمة تساوي ألفًا بألف، فاعورت ثم ولدت ولدًا يساوي ألفًا وولدت، ثم اعور يسقط ربع الدين في الحالين؛ لأن بالعور لا ينفسخ الرهن، بل يتقرر حكمه بدليل أنه يسقط حصته من الدين، فصار حدوث الولد قبل العور وبعده سواء، فيقسم ضمان الرهن عليهما نصفين، ثم ما أصاب الأم سقط نصفه بالعور.

اشتراها بيضاء إحدى العينين بألف، وقيمتها ألف ففقأ البائع العين الباقية، فصارت تساوي مائتي درهم، أخذها إن شاء بمائتين لانفساخ البيع في ثمانمائة، فإن لم يأخذها حتى ذهب البياض، وصارت قيمتها ألفًا إن شاء أخذها بمائتين، وإن

شاء ترك؛ لأن هذه زيادة حدثت بعد انفساخ العقد في أربعة أخماسها، فلا تعين الحكم، فإن ضرب عبد العين الذي برأت، فعاد بياضها، فمولى العبد إن شاء دفعه بالجناية، وإن شاء فداه بثمانمائة، فإن دفعه وقيمته خمسمائة، وأخذها المشتري، ثم وجد بالجارية عيبا ردها بِسبعي المائتين.

وإن وجده بالعبد رده بخمسة أسباع المائتين؛ لأن العبد قام مقام تلك الزيادة، فانقسم باقي الثمن على المبيعة والعبد، وقد انفسخ البيع في أربعة أخماس المبيعة، وبقي في خمسها وقيمة خمسها مائتان يوم البيع، وقيمة العبد يوم القبض خمسمائة، فانقسم المائتان عليهما أسباعا سبعاها بإزاء المبيعة، ويردها به وخمسة أسباعها بإزاء العبد، فيرده به.

ولو أن البائع لم يفقأ حتى ذهب بياض عينها، وصارت تساوي ألفين، ثم ضرب عبد العين التي برأت، فعاد بياضها، ثم فقأ البائع العين الباقية، فصارت تساوي مائتين، فمولى العبد إن شاء دفع أو فداه بألف؛ لأن قيمة الزيادة كانت ألفًا، فإن دفعه وقيمته خمسمائة أخذها المشتري، إن شاء بخمس الثمن، وثلث خمسه؛ لأن العبد زيادة منفصلة ملكت بملك المبيع، فصار كالولد، فينقسم الثمن عليه، وعلى الجارية أثلاثا، فلما فقأ البائع عينها ونقصها أربعة أخماس القيمة، فانكسر الحساب بالأخماس، فيضرب ثلاثة في خمسة، فيصير خمسة عشر عشرة بإزاء الجارية، وخمسة بإزاء العبد سقط من حصة الجارية ثمانية، بقي سهمان، وثمن العبد خمسة أسهم، فجميع ذلك سبعة وسبعة من خمسة عشر خمسا الثمن وثلث خمسه.

(الجامع): ولو اشترى النخل مع الثمر، فجزّه البائع قبل القبض فنقص جزازة النخل، أو الثمر يخير المشتري بين الأخذ والترك؛ لأنه تعيب المبيع قبل القبض.

وإن لم ينقص قبضها، فإن وجد بأحدهما عيبا يرده وحده؛ لأن البائع أقبضه متفرقا، فصار كأن القبض ورد على مبيعين، كالمبيعة ولدت قبل القبض، ثم وجد بأحدهما عيب يرده وحده، فإن قبض المشتري قبل الجزاز فجزه بلا نقصان لم يرد بالعيب إلا جملة؛ لأنه قبضها مجتمعا متلاصقًا، لأن الثمر على رؤوس النخل بمنزلة

شيء واحد، فمتى رد أحدهما، فقد فرق الصفقة، وليس له ذلك.

وإن نقص أحدهما لم يرد، ويرجع بالنقصان؛ لأنه تعيب عنده، والصوف على الشاة كالثمر على النخيل، إلا أنه يدخل في البيع بغير الشرط، والثمر لا يدخل، كما بينا في باب الحقوق، اشترى شاة حاملا، فولدت عند البائع، ولم تنقصها الولادة لا خيار للمشتري؛ لأنه لم يتعيب المبيع، فإن قبضها ووجد بأحدهما عيبا رده بحصته من الثمن؛ لأنه قبضهما متفرقا.

ولو ولدت بعد القبض لا يرد؛ لأن الزيادة الحادثة بعد القبض تمنع الرد، واللبن بمنزلة الولد بخلاف الصوف، أو أخره بعد القبض، حيث له الرد؛ لأن الصوف والثمر كانا مالا موجودًا ظاهرًا وقت البيع، وصار مبيعًا له قسط من الثمن، فلم يكن زيادة حادثة بعد القبض، فلا يمنع الرد، فأما اللبن في الضرع، والولد في الرحم لم يكن مالا ظاهرًا وقت البيع؛ لأنه لا يعد مالًا، لاحتمال أن يكون انتفاخ البطن من الريح، ولجواز أن يتراجع اللبن، وييبس في الضرع، وإنما تحدث المالية بالحلب والولادة، فصارت زيادة حادثة بعد القبض، فيمنع الرد، فإن كان الصوف والثمر ظهر بعد البيع والقبض، فهو كالولد أيضًا.

(الأصل): إن قبض المشتري المبيع بغير إذن البائع قبل نقد الثمن موقوف بين أن ينفذ بانتقاد الثمن، أو بإجازة البائع وبين أن ينتقض من الأصل بارتجاع البائع فيه؛ لأن قبض البائع وارتجاعه بحق سابق على قبض المشتري، وهو حق الحبس بالثمن، فكان بمنزلة الاستحقاق، وقبض المشتري ينتقض بالاستحقاق من الأصل، فكذا هذا، فإذا ولدت المبيعة في يد المشتري، فحكمه موقوف إن نفذ قبضه فيهما كان الولد حادثًا بعد القبض.

وإن انتقض قبضه فيهما كان الولد حادثًا قبل القبض، وإن انتقض قبضه في الأم وجدها بارتجاع البائع في الأم لا في الولد في حق الأم حادث قبل القبض حتى لا يمنع ردها بالعيب، وفي حق نفسه حادث بعد القبض، كما تبين.

ولو قبض المشتري الجارية المبيعة بغير إذن البائع قبل نقد الثمن، فولدت عنده، فللبائع استردادها؛ لأن ملك اليد والجنس ثابت للبائع في الأم، وأنه حق ثبت في

العين ثباتا مؤكدًا، فسرى إلى الولد كملك الرقبة، ثم لا يخلو، إما لم يستردهما البائع، واستوفى الثمن، أو استردهما، فإن لم يستردهما، ثم وجد المشتري بالأم عيبا لا يردها؛ لأن البائع إذا لم ينقص القبض، ونقد بالنقد، وهذه زيادة حصلت بعد القبض، فيمنع الرد، ويرجع بالنقصان من جميع الثمن.

وإن وجد بالولد عيبا لا يرده، ولا يرجع بشيء؛ لأنه لا ثمن له، وأما إذا استرد فهو على قسمين؛ إما أن استردهما، أو استرد أحدهما، فإن استردهما فهو على وجهين؛ إما أن مات أحدهما في يد البائع، أو وجد المشتري به عيبا.

أما الوجه الأول: لو ماتت الأم عند البائع أخذ المشتري الولد بحصته إن شاء؛ لأن له حصة من الثمن على اعتبار القبض، لأنه انتقص القبض السابق بارتجاع البائع فيهما، فصار كأنه حدث الولد في يد البائع، وإن شاء ترك؛ لأنه مبيع، وقد تفرقت الصفقة عليه لفوات ما هو المقصود بالعقد.

وإن مات الولد عند البائع أخذ الأم بجميع الثمن؛ لأن الولد فات قبل القبض بلا حصة، فبقي كل الثمن مقابلًا بالأم، وإن شاء تركها، كمكان نقصان الولادة لفوات الولد؛ لأن نقصان الولادة.

وإن أخبر بالولد في يد المشتري، وكان المشتري رد الأم على البائع صحيحه، ولكن لما مات الولد ظهر نقصان الولادة في يد البائع، وتعينت الأم عند بهلاك الولد، كما لو قطعت يدها، ثم استردها البائع مع الأرش، فهلك الأرش في يده يتخير المشتري، فكذا هذا، وهذا كله إذا كان بالولد وفاء ينقصان الولادة، وإن لم يكن بأن كانت قيمة الولد خمسين، ونقصتها الولادة مائة، وقيمتها ألف، ثم استردهما البائع، ثم مات البائع يتخير المشتري؛ لأنه لم يتخير نصف النقصان، وما تخير فقد بدأ نقصانه بهلاك الولد، فتعيب بعيب حادث عند البائع، فإن أخذ الأم فعليه جميع الثمن؛ لأنه بقي الثمن مقابلا بالأم.

وإن تركها لزمه نصف العشر من الثمن؛ لأنه حبس من الحادثة قدر خمسين، لأنه لم يخير بالولد قدر خمسين، وذلك نصف عشر الثمن، وإن ماتت الأم عند البائع أخذ الولد إن شاء بجزأين من أحد وعشرين جزءًا من الثمن؛ لأن قيمة الأم

يوم العقد ألف، وقيمة الولد يوم القبض خمسون، فاجعل كل خمسين سهما، فيصير أحدًا وعشرين، وقد أمسك بنقصان الولادة خمسين وقيمة الولد خمسون، فكان جزأين من أحد وعشرين.

وإن تركه، أو رده بعيب أدى جزءًا من أحد وعشرين، وهو حصة ما احتبس عنده من نقصان الولادة، فإن زادت قيمة الولد بعد الاسترداد، فصار خمسمائة، ثم قبضها المشتري، فوجد بالأم عيبا ردها بتسعة عشر جزءًا من ثلاثين جزءًا من الثمن.

وإن وجده بالولد رده بثلث الثمن؛ لأن قيمة الأم يوم العقد ألف، وقيمة الولد يوم القبض خمسمائة؛ لأن قيمته تعتبر يوم يقبضه البائع، لأنه بقبضه دخل في ضمانه، فاجعل كل خمس سهمًا، فتصير ثلاثين، وقد أمسك المشتري قدر خمسين من نقصان الولادة؛ لأنه لا يتخير النقصان بالزيادة الحادثة بعد الولادة لتعذر جعلها بدلا عن النقصان؛ لأنها تصير مبيعة لها حصة من الثمن، فيردها بالعيب بتسعة عشر من ثلاثين، ويرد الولد بعشرة، وهي ثلث الثمن.

وأما الوجه الثاني: لو وجد المشتري بأحدهما عيبا، فلا يخلو إما أن وجد قبل أن يقبضهما من البائع، أو بعدما قبضهما، فإن وجد قبل أن يقبضهما، فإن وجد الولد عيبا لا يرده ولا الأم؛ لأنه لا ثمن له قبل القبض، فلا يفيده رده.

ولو وجد بالأم عيبًا قديمًا ردهما إن شاء، ولا يرد الأم، ويقبض الولد؛ لأن الولد يصير له حصة من الثمن متى ورد عليه القبض؛ لأنه لما انتقص القبض السابق بارتجاع البائع، واسترداده صار الولد كالحادث قبل القبض، فيصير كأنه اشترى شيئين صفقة واحدة، فلا يملك تفريق الصفقة قبل القبض، فيفسخ العقد في الولد تبعا للأم، لئلا يؤدي إلى تفريق الصفقة، وأما إذا قبضهما، ثم وجد بالأم عيبا حدث عنده قبل استرداد البائع لم يردها؛ لأنه عيب حدث في ضمانه، فلو رده كان للبائع أن يرده عليه ثانيا، فلا يفيد الرد.

ولو وجد بالولد عيبا حدث عنده قبل استرداد البائع يرده بحصته؛ لأنه صار له حصة من الثمن عند القبض، فلم يكن حال حدوثه مضمونا عليه بالثمن، بل كان أمانة في يده، فصار حدوثه في يده لحدوثه في يد البائع، فيقسم الثمن على قيمة

الأم يوم العقد، وقيمة الولد يوم القبض سليما لا معيبا.

ولو قبض المبيع بغير إذن البائع، فاعورَّ عنده، فاسترده البائع، ثم وجد المشتري به عيبا يخير بين الأخذ والترك؛ لأن البائع بالاسترداد رضي بالعيب الحادث عند المشتري؛ لأنه قبضه بحكم الشراء؛ لأنه مستحق بالشراء، فصار كما لو قبض المشتري المبيع، وهو يعلم بالعيب، فزال المانع عن الرد بالعيب القديم عند البائع، فإن تركه المشتري رد نصف الثمن فرق بين هذا، وبينما إذا قبضه بإذنه فاعورَّ عنده، ثم وجد به عيبا فرده برضاء البائع لم يلزمه شيء من الثمن. الفرق أنه متى قبضه بإذنه، فالمبيع إنما دخل في ضمانه بالعقد لا بالقبض، والأوصاف لا تفرد بالعقد، فلا تفرد بضمان العقد، فلا يصير الفائت عنده مضمونا عليه، ومتى قبضه بغير إذنه، فالمبيع دخل في ضمانه بالقبض؛ لأن القبض بغير إذن بمنزلة الغصب، والأوصاف تفرد بضمان القبض والإتلاف، كما لو غصب عبدًا فاعورَّ عنده يضمن نصف قيمته، فيصير المقبوض مضمونا بالثمن على المشتري؛ لأن البائع لم يرض بسقوط ضمان العود.

واستشهد محمد رحمه الله، وقال: لو كان المبيع جارية، فقبضها بغير إذن البائع، ووطئها فلم ينقصها، فأخذها البائع، واختار المشتري ردها بالعيب لم يضمن من الثمن شيئًا؛ لأنه رضي البائع بوطء المشتري لما قبضها منه، مع علمه بوطئها، فلم يبق وطء المشتري مانعا من الرد بالعيب، بخلاف ما لو قبضها بإذن البائع ووطئها، فإنه يمنع الرد بالعيب؛ لأنه لم يرض البائع بوطء المشتري، ولا يتأكد شيء من الثمن على المشتري؛ لأنه بالوطء لم يبخس شيئًا من المبيع بخلاف العور، لأنه حبس نصف المبيع، فتأكد عليه نصف الثمن.

وأما القسم الثاني: لو استرد البائع الأم وحدها، وقيمة الولد ألف يوم الاسترداد، ثم صارت ألفين، ونفذ المشتري، وقبض الأم، ثم وجد بها عيبا ردها بحصتها يقسم الثمن على قيمة الأم يوم العقد، وقيمة الولد يوم استرداد الأم.

وإن وجد بالولد عيبًا لا يرده، ولا يرجع بنقصانه؛ لأن قبضه انتقص من الأصل في حق الأم دون الولد، فألحقناه بالولد الحادث قبل القبض في حق الأم، لضرورة

صحة استرداد الأم وحدها؛ لأن للبائع حق استردادهما، فلم يصر للولد قسط من الثمن يصير ربا، فيمنع صحة استردادها، فجعلنا له حصة من الثمن ضرورة صحة الاسترداد، ولا ضرورة فيما عداها، فبقي حادثا بعد القبض حقيقة، وإذا صار للولد حصة صحة الاسترداد يعتبر قيمته يوم الاسترداد.

فإن رد الأم بنصف الثمن، ثم ظهر أنه كان بالولد إصبع زائدة تنقصه نصف القيمة بطل التقسيم الأول، ويقسم بينهما أثلاثا؛ حصة الأم الثلثان، فرق بين هذا، وبينما إذا استردهما البائع فنفذ المشتري الثمن وقبضهما، وقيمة الولد ألفان يوم القبض، وألف يوم الاسترداد، ثم وجد بالأم عيبا ردها بثلث الثمن؛ لأنه صار له حصة بالقبض وحده، فإن وجد بالولد إصبعًا زائدة لا يبطل التقسيم، ويرد الولد إن شاء بثلثي الثمن.

والفرق أن الولد صار مبيعًا مقصودًا بالقبض؛ لأنه يلحق بالعقد، فاستحق سلامة الولد بالقبض، كما استحق سلامة الأم بالعقد، فينقسم الثمن عليهما، وهما صحيحان سليمان عن العيب، فلم يظهر الخطأ في القسمة، فلم تتعين القسمة، وهذا كرجل اشترى أمتين بألف وقبضهما وقيمتهما سواء فوجد بإحداهما عيبًا فردها بنصف الثمن، ثم ظهر أن قيمة الأخرى كانت خمسمائة بعيب لم يبطل التقسيم الأول، بخلاف الصورة الأولى؛ لأنه لم يوجد في الولد العقد، ولا ما هو ملحق به، وهو القبض، فلم يستحق وصف السلامة، فانقسم الثمن على قيمة الولد كما هو معيبًا، أو سليمًا، فظهر الخطأ في القسمة الأولى فبطلت.

ولو استرد الولد بدون الأم، والمسألة بحالها، ثم قبضه المشتري، فوجد بالولد عيبًا رده بثلثي الثمن؛ لأنه صار مقصودًا بالقبض المستأنف، فاستحق صفة السلامة، فصار له حصة من الثمن باعتبار صفة السلامة، فإن رضيه بعينه ثم وجد بالأم عيبًا لا يردها؛ لأن نقصان الولادة لم يجبر بالولد؛ لأنه لم يرد الولد على البائع لما رضي بعيب الولد حتى سقط اعتبار نقصان الولادة، فبقي النقصان معتبرًا، وقد حدث في ضمانه، فيمنع الرد، بخلاف ما لو استرد الجارية؛ لأنه صار راضيا بالنقصان لما قبضهما مع علمه بالنقصان، لما بينا، والنقصان الحادث في ضمان المشتري لا يمنع الرد برضاء البائع.

(باب البراءة من العيوب)

البيع بشرط البراءة من كل عيب جائز، خلافًا للشافعي؛ لأن هذا ليس بإبراء، لأنه ليس له حق قبل البائع وقت البيع لتملكه منه، أو لتبرئته عنه، بل هذا بيان اتحاد العقد على وجه لا يوجب استحقاق السلامة له، والعقد قابل لذلك، كما لو اشترى معيبا، وهو يعلمه الشاهد على البراءة من كل عيب.

اشترى المبيع، فوجده معيبا فله رده؛ لأن الشهادة على البراءة من العيب لا يكون إقرارا منه بوجود العيب؛ لأن البراءة عن العيب لا تقتضي وجود العيب، كالبراءة عن الزنا لا يكون إقرارًا بوجود الزنا.

(النوادر): ولو أبرأه من كل غائلة، روي عن أبي يوسف: أنها هي السرقة والإباق والفجور دون المهر؛ لأن الغائلة ما كان من فعل الإنسان، وهذه العيوب مختصة بفعل الإنسان دون غيرها.

وإن أبرأه من كل داء، روي عن أبي حنيفة رحمةالله عليه: الداء ما في الجوف، وما سوى ذلك يسمى مرضا، فلا يتناوله اسم الداء غيره.

ولو قال: أنت بريء من كل حق لي قبلك دخل العيب، ولا يدخل الدرك، وهو المختار؛ لأن الرد بالعيب حق له قبله للحال والدرك لا.

ولو قال: برئت إليك من كل عيب بعينه، فإذا هو أعور لا يبرأ، وكذا لو قال: برئت إليك من كل عيب بيده، فإذا يده مقطوعة لا يبرأ؛ لأن هذا ليس بعيب بالمحل، بل هذا عدم المحل.

وإن كانت إصبع واحدة مقطوعة، أو إصبعين مقطوعتين برئ؛ لأنه عيب باليد، وإن قال من كل عيب به برئ من ذلك كله؛ لأن الكل عيب بالعبد.

باع ثوبا، وتبرأ من الحروق، وكانت فيه حروق قد خاطها أو رقعها، أو رفاها برئ من ذلك؛ لأن هذه حروق وإن كانت مرفية، أو مخيطة، أو مرقوعة.

ولو قال: برئت إليك من القروح التي به، وبه آثار من كي فله رده؛ لأن الكي

غير القروح، ولو برئ من كل سن له سوداء برئ أيضًا من كل سن له خضراء، أو صفراء.

وقال محمد: لا يبرأ عنهما؛ لأن هذا عيب آخر، ولو أبرأ من كل أمة برأسه، فإذا به موضحة لا أمة لا يبرأ من الموضحة.

(الجامع): باع بشرط البراءة من كل عيب لا يدخل فيه العيب الحادث قبل القبض عند محمد رحمه الله.

وعند أبي يوسف رحمه الله: يدخل ما على أنه لو باع بشرط البراءة عن كل عيب يحدث به بعد البيع قبل القبض لا يصح عندهما؛ لأن البراءة تتناول الثابت، فتنصرف إلى الموجود دون الحادث؛ لأن البراءة عن الحادث براءة حصلت قبل الوجود، وقبل سبب الوجوب، فلم تصح كالبراءة عن كل حق قبله يدخل فيها الحقوق القائمة لا الحادثة، فكذا هذا.

وعند أبي يوسف: يصح؛ لأن غرضه من هذا إلزام العقد بإيجاده على وجه لا يوجب استحقاق السلامة، لما بينا، ولا يلزم العقد إلا بالبراءة عن الموجود والحادث جميعًا.

ولو شرط أنه بريء من كل عيب به لا يدخل فيه الحادث بالإجماع؛ لأنه خص الموجود بالبراءة.

ثم فرع محمد على أصله، لو تنازعا في عيب موجود، فقال المشتري: حدث قبل القبض، وقال البائع: كان لدى العقد، فالقول للبائع مع يمينه؛ لأنه ينكر حق الرد عليه كمن أبرأ غريمه من الديون، ثم ادعى عليه أنه وجب دين بعد البراءة، وأنكر الغريم، فالقول قوله.

اشترى عبدًا وقال لآخر اشتره: فإنه لا عيب به ولم يشتره، ثم أراد رده على بائعه بعيب له ذلك؛ لأن هذا الكلام في العرف لا يذكر لنفي العيب، إلا أن الإنسان لا ينفك عن عيب، فإنه ربما يكون به عيب باطن لا يعرفه هو، وإنما يذكر لترويج السلعة أنها جيدة مرغوبة فيها، وهذا كمن قال لجاريته: يا زانية، يا مجنونة، فليس بإقرار بالعيب، ولكنه للشتيمة، حتى قيل: لو قال ذلك في الثوب يكون إقرارًا بنفي العيب؛ لأن عيوب الثوب ظاهرة.

ولو قال: اشتره، فإن لا عور به لا يرد على بائعه بعيب العور؛ لأنه على التعيين لا يذكر للترويج، فبقي الكلام على حقيقته، إقرارًا بنفي العيب.

ولو قال: ليس به إصبع زائدة يرد بها، وهذا قد ظهر كذبه بيقين؛ لأنه لا يحدث في مدة قبضه من البائع.

ولو قال لآخر: عبدي هذا أبق، فاشتره مني، فاشتراه فوجده آبقا لا يرده بذلك لعلمه بالعيب وقت البيع؛ لأنه لما قال وجدته آبقا فقد صدق البائع في إقراره بكونه آبقا يوم البيع، فيكون راضيا بعيب الإباق وقت البيع، فإن باعه من آخر، فوجده آبقا لا يرده على بائعه بما جرى بين بائعه، والبائع الأول؛ لأن إقرار البائع الأول إنما يصير حجة في حق المشتري الأول إذا صدقه فيه، فلم يوجد منه تصديق للبائع الأول في إقراره بكونه آبقا لما لم يقل وجدته آبقا، فلا يكون حجة في حقه، فأما إذا قال وجدته آبقا؛ الآن صار مصدقا للبائع إقراره، بكونه آبقا.

وكذلك لو قال البائع الأول: على أني بريء من الإباق، ولو قال: علي أني بريء من إباقه، أو على أنه أبق، وقبله المشتري الأول على ذلك يرده الثاني عليه؛ لأنه ذكر هذا وصف للإيجاب، أو شرطا لما فيه، والإيجاب يفتقر إلى الجواب، والجواب يتضمن إعادة ما في الخطاب، فإذا قال المشتري: قبلت ذلك صار كأنه قال: اشتريت، على أنه أبق، فيكون اعترافا منه يكون آبقا مقتضى الجواب، بخلاف ما لو قال: إني بريء من الإباق؛ لأنه لم يصف الإباق إلى العبد، ولا وصفه به، فلم يكن اعترافا بوجود الإباق للحال؛ لأن هذا الكلام كما يحتمل التبرؤ عن الإباق موجود من العبد يحتمل التبرؤ عن إباق سيحدث في المستقبل، فلا يصير مقيدًا بكونه آبقا للحال بالشك، فلا يثبت حق الرد بالشك.

(الزيادات): مسائله على قسمين: قسم في العيوب، وقسم في الشروط.

ظهر عيب كان عند البائع الأول فأبرأ وارث المشتري الأول البائع من العيب، ثم رد عليه لم يستطع رده على البائع الأول؛ لأن الإبراء عن العيب صح في حقه.

ولو اشترى عبدًا، أو أبرأه عن عيب واحد، فوجد به عيبين له أن يرده؛ لأنه لم يرض بالعيبين.

ولو مات أو حدث عنده عيب آخر يرجع بنقصان أي العيبين شاء؛ لأن حق الرد إنما ثبت لدفع الضرر عن المشتري، فكان تعيين ما يدفع الضرر برده إليه، ولأن السقوط مضاف إلى إبراء المشتري، والاحتمال جاء من جهته، فكان البيان إليه.

وعن أبي يوسف: أيهما شاء البائع؛ لأن تسليم المبيع مستحق عليه، فكان تعيين ما سلمه على الوصف المشروط إليه؛ لأنه تخليص عما عليه. اشترى عشرة أثواب، على أن لا عيب بخمسة منها، وبخمسة بكل واحد ثلاثة عيوب، ثم وجد العيوب بستة له أن يرد واحدًا من الستة، ويقسم الثمن على خمسة معيبة، وخمسة سليمة صحيحة، وبمثله لو اشترى عشرة على أن البائع يرى من عيوب خمسة، فوجد بستة عيوبا يرد واحدًا، ويقسم الثمن على قيمة الثياب كلها غير معيبة.

والفرق أن هنا الثياب دخلت في العقد صحاحًا؛ لأن تبرؤه عن العيب لا يكون اعترافا بوجود العيوب، بل بيان إذا إذا وجد لا يرد، فيقسم الثمن على الصحاح، كما اقتضاه العقد، وهناك أقر بوجود ثلاثة عيوب كل واحد من الخمسة، فدخلت في العقد خمسة سليمة، وخمسة معيبة، فيقسم الثمن على الصفة التي دخلت في العقد.

ولو اشترى عبدين على أنهما بريئان من كل عيب فقبضهما، ثم استحق أحدهما لزم الآخر، وقسم الثمن على العبدين صحيحين؛ لأنهما دخلا في العقد لهذه الصفة لما بينا.

ولو قال البائع: بأحدهما ثلاث شجاج، ثم استحق أحدهما، يقسم الثمن على قيمة صحيح، وعلى قيمة مشجوج ثلاث شجات؛ لأنه دخل في العقد بهذه الصفة.

وأما القسم الثاني: اشترى عشرة أثواب على أن خمسة منها ملا سباعية، وخمسة شقاق، فوجد الشقاق ستة والملا أربعة، إن شاء أخذها كلها بكل الثمن، وإن شاء رد واحدًا من الشقاق أيها شاء؛ لأنه وجده على خلاف ما شرط، لأن الملا أوسع وأدق من الشقاق، والتغير وجد في الوصف والثمن يقابل العين دون الوصف فلا يسقط شيء من الثمن لو اختار الأخذ.

وإن اختار الرد يقسم على قيمتها كلها على ما وجدت عليه وعلى قيمة

الذي يريد رده لو كان ملأه على دقته وجودته، فيرده بحصته من الثمن؛ لأنه دخل في العقد ملأه، وإن اختار واحدًا بعينه للرد، فلم يرُدّهُ حتى حدث به عيب لا يرد غيره ويرجع بنقصان العيب فيه؛ لأن هذا تعين للرد باختياره، ولزم العقد في البواقي، وقد تعذر رَدّ هذا بعينه، فيرجع بنقصانه، ويقسم الثمن على ما وصفت لك، ثم ينظر إلى حصته، فيقسم على قيمته غير معيب، وعلى قيمته لو كان ملا، فيرجع بفضل ما بينهما، فإن لم يختر ردّ واحدًا بعينه حتى حدث بالشقاق عيب إلا واحدة، فله أن يرد تلك الواحدة؛ لأن خيار التعيين إليه إن شاء رجع بنقصان واحدٍ من الذي حدث به العيب.

(باب بيع المرابَحَة والتَّوليَةِ والوَضِيعَةِ)

المرابحة: بيع بمثل ثمن الأول وزيادة.

والتولية: بيع بمثل ثمن الأول بلا نقصان وزيادة.

والوضيعة: بيع بمثل الثمن الأول، مع نقصان شيء منه.

ثم الأصل في بيع المرابحة والتولية أنه مبني على الأمانة، منفي عن الخيانة؛ لأن المشتري يأتمن البائع في خبره، ويعتمد على قوله، فيجب على البائع التنزه عن الخيانة، والتجنب عن الكذب لئلا يقع المشتري في نجس وغرر ولئلا يصير البائع مرتكبا للحرام والخطر؛ إذ الخيانة والكذب حرام على غير المؤتمن، فعلى المؤتمن أولى، فإذا ظهر منه الخيانة يجب رده، كالشاهد إذا ظهرت منه الخيانة يرد قوله.

لو باع شيئًا مرابحة، فلا يخلو، إما أن كان الثمن الأول مثليا، فإن كان مثليا، كالمكيل والموزون جاز البيع إذا كان الربح معلوما، سواء كان الربح من جنس الثمن الأول، أو لم يكن؛ لأن الثمن إذا كان مثليا، والربح معلوما أمكن تحقيق البيع بمثله وزيادة ربح.

وإن لم يكن مثليا، كالعروض ينظر إن باعه مرابحة ممن لم يملك العروض لا يجوز؛ لأنه لا وجه إلى أن يبيعه مرابحة بذلك العرض؛ لأنه ليس في ملك من يشتريه، فيعجز عن تسليمه، ولا وجه إلى أن يبيعه مرابحة بقيمته؛ لأن القيمة

مجهولة، فلا يمكن تحقيق البيع بمثلها، بل يمكن فيه شبهة الخيانة.

وإن باعه ممن يملك ذلك العرض، فهو على وجهين؛ إن باعه بالعرض الذي في يده، وربح عشرة دراهم جاز؛ لأن الربح معلوم، وهو قادر على تسليم الثمن.

وإن باعه بربح زيادة، أو أحد عشر يقتضي أن يكون الربح من جنس رأس المال؛ لأنه لا يكون أحد عشر إلا وأن يكون الحادي عشر من جنس العشرة، فصار كأنه باع بالثمن الأول، وهو الثوب، وبجزء من جنسه، والثوب لا مثل له من جنسه، فلم يجز إلا إذا علم الثمن في المجلس جاز، وله الخيار؛ لأنه لم يؤخذ منه الرضا بالتزام هذا القدر من الثمن، فإذا احتمله العقد يلزمه أحد عشر استحسانًا؛ لأن هذا اللفظ عبارة عن قوله على أن يكون الربح على كل عشرة درهمًا اعتبارا بالعرف والعادة.

وكذا لو باعه تولية، ولا يعلم المشتري بكم يقوم عليه لا يجوز بجهالة الثمن، إلا إذا علم في المجلس جاز، وله الخيار؛ لأنه تكشفت حالة الثمن بعدما كانت ملتبسة.

ولو اشترى ثوبا بعشرة خلاف نقد البلد، فباعه بربح درهم، فالعشرة مثل ما نقد والربح من نقد البلد؛ لأن مثل الثمن الأول متعين في العقد الأول، والربح مطلق، ومطلق اسم الدراهم ينصرف إلى نقد البلد.

ولو باعه بربح زيادة، فالربح مثل ما نقد؛ لأن الربح إنما يكون أحد عشر إذا كان من جنس الثمن الأول.

ولو اشترى بجياد، ونقده زيوفا يبيع مرابحة على الجياد؛ لأن البيع وقع على الجياد، إلا أنه يجوز بالزيوف بدلا عن الجياد، فيعتبر ما لزمه بالعقد، وكذا لو أعطاه بالثمن عرضا، أو رهنا، فهلك يبيع مرابحة على الدراهم.

ولو كان المبيع كيلا، أو موزونا، أو عدديا متقاربا، فله بيع نصفه مرابحة بحصته؛ لأن الثمن يقسم عليه باعتبار عدد القفزان والأمناء؛ لأنها في حد الاستواء، فكان نصف الثمن لكل نصف معلومًا إحاطة ويقينا.

ولو كان ثوبا ونحوه لا يبيع جزءًا منه معيبا؛ لأن الثمن ينقسم عليه باعتبار

القيمة، لا باعتبار عدد الذرعان؛ لأنها متفاوتة، فلا يعلم ثمن كل جزء منه إلا بالحزر والظن، وأنه مجهول، فيتمكن فيه شبهة الخيانة، ولأن قطعه وتسليمه ضرر، فلا يجوز بيعه مرابحة، كما لا يجوز مساومة.

وإن باع جزءًا شائعا نصفه، أو ثلثه جاز؛ لأن الجزء الشائع لا يتفاوت، فكان ثمنه معلوما، قال بعض مشايخنا بأنه يفسد البيع؛ لأن في تسليمه ضررًا، كما لو باع ذراعا من الثوب مساومة لا يجوز.

وقيل: لو باع ذراعا منه مرابحة يجوز عندهما، ولا يجوز عند أبي حنيفة، كما لو باع ذراعا من الدار شائعا.

ولو اشترى ثوبين، ولم يسم لكل واحد ثمنا لا يجوز بيع أحدهما مرابحة، وإن سمى لكل واحد ثمنا جاز بيع أحدهما مرابحة على ما سمى عندهما.

وعند محمد: لا يجوز، إلا إذا بين؛ لأن من عادة التجار أنهم يضمون الجيد للرديء ترويجا للرديء بثمن الجيد، فإذا أفرد أحدهما، فقد تمكنت فيه شبهة الخيانة؛ لأنه عسى يبيع الرديء، ويمسك الجيد، فيتضرر به المشتري.

لهما: أن ثمن كل واحد منهما معلوم يقينا، وإحاطة، وقد باعه بما اشتراه، وليس فيه تهمة الخيانة؛ لأنه أقصى ما في الباب أنه أعلى في ثمن الرديء، ومن اشترى شيئًا، وأعلى في ثمنه، فباعه مرابحة على ذلك جاز.

وقال أبو يوسف: إذا زاد في الثمن زيادة لا يتغابن فيها التجار، فإني لا أحب له أن يبيعه مرابحة حتى يبين؛ لأن الزيادة الكثيرة في حكم التبرع. رجلان اشتريا مكيلا، أو موزونا، أو معدودا متفاوتا، واقتسماه جاز لكل واحد منهما أن يبيع حصته مرابحة؛ لأن ثمنه معلوم.

ولو كان ثيابا ونحوها، فاقتسماها لم يجز لأحدهما بيع حصته مرابحة؛ لأن ثمن بعض الثياب لم يكن معلوما إحاطة ويقينا، بل ظنًّا وتخمينًا، اشترى متاعا ورقم بأكثر من ثمنه، وباعه مرابحة على الرقم جاز، ولا يقول قام عليّ بكذا؛ لأنه بما صنع لم يتعرض للخيانة، بل أعلم لنفسه لئلا يبيع بأقل منه، فيكون صادقا في ذكر الرقم.

وكذا لو ورث، أو اتهب مالًا، وباع برقم يرقمه؛ لأنه صادق في مقالته، وهذا إذا

كان عند البائع؛ لأن المشتري يعلم أن الرقم غير والثمن غير، وأما إذا علم أن المشتري يعلم أن الرقم والثمن سواء، فإنه يكون خيانة، وله الخيار.

ولو خانه البائع في رأس المال قال أبو حنيفة رحمة الله عليه: يحط قدر الخيانة في التولية، ويلزم البيع بالثمن الباقي، بلا خيار، وفي المرابحة لا يحط قدر الخيانة، ولكنه يتخير إن شاء أخذه، وإن شاء رده إن كان قائما، وإن كان هالكا لزمه كله بكل الثمن من غير حط.

وقال محمد: يتخير فيهما، ولا يحط.

وقال أبو يوسف: يحط الخيانة في التولية، وفي المرابحة يحط الخيانة، وحصتها من الربح، ويلزمه الباقي لأبي يوسف أن هذا العقد يتعلق بمثل الثمن الأول لا بالمسمى، وقدر الخيانة لم يكن في العقد الأول، فيجب حطه عن الثاني؛ لأنه عقد أمانة مصون عن الخيانة.

لمحمد: إن صحة البيع تفتقر إلى تسمية الثمن؛ لأن الثمن لا يصير معلوما إلا بالتسمية، فيتعلق البيع بجميع المسمى، إلا أنه ذكر المرابحة، والتولية للترويج والترغيب، فجرى مجرى الوصف، فإذا ظهرت الخيانة، فقد فات وصف مرغوب في الثمن، فيتخير كما لو وجد المبيع معيبا لأبي حنيفة رحمه الله. إن التسمية يجب اعتبارها ما أمكن اعتبارها في المرابحة دون التولية؛ لأن المرابحة بيع بالثمن الأول، وزيادة واعتبار التسمية، وإثبات الزيادة لا يبطل معنى المرابحة، فلم يجز إسقاط قدر الخيانة، وتعتبر الخيانة عيبا، فيتخير المشتري، فأما التولية بيع بمثل الثمن الأول بلا زيادة، فاعتبار التسمية، وإثبات الزيادة تبطل معنى التولية، فلغت التسمية وحطت الزيادة تحقيقًا لمعنى التولية.

ولو هلك المبيع، أو حدث به ما يمنع الفسخ عند ظهور الخيانة سقط خياره، ولا شيء له؛ لأنه تعذر رده فامتنع فسخ العقد، كما في خيار الرؤية، وقد سلم المبيع للمشتري بجميع أجزائه، فلو رجع بشيء من الثمن كان ربا.

وروي عن محمد: أنه يفسخ البيع على القيمة إن كانت القيمة أقل من الثمن،

وهذا بناء على أن فسخ البيع على القيمة بعد القبض لدفع الضرر على أحد المتبايعين لا يجوز عندهما.

وعند محمد: يجوز، كما لو اختلفا في الثمن بعد هلاك السلعة بعد القبض لا يتحالفان عندهما: لتعذر الفسخ على القيمة.

وعنده: يتحالفان، ويفسخ البيع على القيمة، فكذا هذا اشترى وباع مرابحة، فحط عنه بائعه شيئًا يحط ذلك، وحصته من الربح عن الثاني؛ لأن الحط يلتحق بأصل العقد، وصار كالموجود، كذا العقد، فصار كأنه باع بما وراء المحطوط.

ولو حط كله يبيعه مرابحة على ما اشترى؛ لأن حط الكل لا يلتحق بأصل العقد؛ إذ لو التحق به يبطل العقد؛ لأنه بقي بغير ثمن، فيكون في تصحيحه إبطاله، فجعل تمليكا مبتدأ، كما لو وهبه منه، فبقي الثمن الأول على حاله.

ولو زاد المشتري البائع الأول في الثمن جاز أن يبيعه مرابحة على الأصل والزيادة؛ لأنها تلتحق بأصل العقد. اشترى ثوبا بعشرة، ثم باعه بخمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة لم يبعه مرابحة حتى يطرح ربحه من رأس المال، وهو خمسة، فيبيعه على خمسة عند أبي حنيفة.

ولو باعه بعشرين، ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة عند أبي حنيفة؛ لأنه إذا حط منه الربح، وهو العشرة لا يبقى الثمن.

وعندهما: يبيعه على عشرة في الوجهين؛ لأنه ملك هذا الثوب بشراء جديد، فوجب أن يبني المرابحة عليه، لا على الشراء السابق؛ لأن المرابحة بيع بمثل الثمن الذي اشتراه وزيادة، وقد اشتراه بعشرة، فيبيعه عليه، كما لو باعه المشتري من آخر، ثم البائع الأول اشتراه بعشرة باعه مرابحة على عشرة، فكذا هذا.

له: أن الربح في البيع إنما يتأكد بالبيع الثاني؛ لأن الربح مثله كان بعرض السقوط، لاحتمال أن يرد المشتري المبيع عليه بالعيب، أو ينفسخ العقد بسبب، فيستحق الثمن مع الربح، وبشرائه ثانيا تأكد ملكه في الربح، والتأكيد إثبات من وجه، فيثبت شبهة أنه اشتراه بعشرة ثوبا، وخمسة دراهم، والشبهة ملحقة بالحقيقة

في بيع المرابحة احتياطا؛ لأنها مبنية على الاحتياط، مصونة عن شبهة الاعتزال، فما قاله أبو حنيفة أحوط وأوثق، وما قالا أسهل وأرفق.

ولو باعه توصيف يساوي خمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة يبيعه على عشرة؛ لأن الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس إلا بالتقويم، والبيع يتعلق بالعين لا بالقيمة، فلا يجب تقويمه، فلا يظهر الفصل.

(النوادر): ولو وهب له ثوب، فباعه بعشرة، ثم اشتراه بعشرة، روي عن أبي حنيفة: أنه لا يبيعه مرابحة؛ لأن العشرة الأولى تأكدت بالبيع الثاني، فكأنه استفاد بالعشرة ثوبا، وعشرة الأخرى على سبيل الشبهة، وفي ظاهر الرواية يبيعه مرابحة؛ لأن الثمن لم يتأكد بالشراء الثاني، لأنه كان متأكدًا قبل الشراء؛ لأنه متى رده بالعيب، فإن الثمن يزول بعوض، والزائل بعوض كالقائم حقيقة، بخلاف الربح؛ لأنه ليس بإبرائه من مالية المبيع، فمتى رد بالعيب يزول بغير عوض، فيتحقق تأكده بالشراء الثاني غاصب العبد إذا قضى عليه بقيمته عند الإباق، ثم عاد العبد من الإباق، فله بيعه مرابحة على القيمة التي غرم، ويقول قام عليّ بكذا؛ لأن بالقضاء بالضمان انعقدت المبادلة بينهما.

وكذا لو اشترى عبدًا بخمر، وقبضه فأبق فقضى عليه بالقيمة للبائع، وكذا لو اشترى دارًا شراء فاسدًا، وقد خربت الدار خرابا يكون استهلاكا، فضمنه البائع قيمة الدار، فللشفيع أن يأخذ ما بتلك القيمة؛ لأنه انعقد البيع بينهما بالقيمة.

(فصل)

اشترى ثوبا بعشرة، وباعه بوضيعة زيادة على ثمنه، فالثمن تسعة دراهم، وجزء من أحد عشر جزءًا من درهم، والضيعة عشرة أجزاء من أحد عشر جزءًا من درهم، ومعرفته اجعل كل درهم على أحد عشر جزءًا، فيصير العشرة مائة وعشرة جزءًا، ثم اطرح من كل سهم جزءًا، فيكون المطروح عشرة تبقى مائة جزء، وذلك تسعة دراهم وعشرة جزءًا من أحد عشر جزءًا من درهم.

وإن باعه بوضعه زيادة فالثمن يكون ثمانية دراهم وثلث والوضيعة درهم، وثلثان، وتخريجه على نحو ما مر.

وإن باعه بوضيعة عشر، فاجعل كل درهم على عشرة جزءًا، ثم اطرح جزءًا من كل درهم، فيكون المطروح عشرة أجزاء تبقى تسعون جزءًا، فتكون تسعة دراهم، وعلى هذا القياس إن باعه بوضيعة تسع أو ثمن.

(باب وجوب بيان ما يحدث في السلعة في المرابحة)

ولو تعيب المبيع عنده بآفة سماوية، أو وجده معيبا له أن يبيعه مرابحة، ولا يبين، خلافًا لزفر، والشافعي.

لهما: أن بكتمان العيب تمكن فيه الخيانة؛ لأن الأوصاف لها شبهة الحصة من الثمن، لأن لها حصة بحال، فإنه لو عجز عن الرد بالعيب يرجع بحصة النقصان من الثمن.

والصحيح قولنا؛ لأن الفائت وصف، والأوصاف لا حصة لها من الثمن مقابل الذات دون الصفات؛ لأنها ليست بمال مقصود، إلا إذا صارت مقصودة بالإتلاف، أو بالقبض لما تبين، فكان ما يقابله الذات قائمًا بالكلية.

وقال محمد في "نوادر هشام": إن نقضه العيب ما لا يتغابن في مثله لم يبعه مرابحة حتى يبين؛ لأنه إذا لم يتبين أوهم المشتري أنه اشتراه، هكذا بهذا الثمن، فصار مدلسا خائنا.

ولو عينه المشتري، أو غيره لم يبعه مرابحة من غير بيان؛ لأنه صار مقصودًا بالإتلاف، فصار بمقابلته الثمن، فصار حابسًا بعض المبيع بجانبه؛ لأن الفائت صار كالسالم له معنى؛ لأنه لولا ملكه لكان مضمونا عليه لما قدمنا شرحه، ولهذا لو عينه بعد البيع قبل القبض تسقط حصته من الثمن، فأما بتعيب غيره فقد وجب الأرش، وأنه بدل الفائت فصار، كالممسك له بإمساك بدله.

وكذا لو اشترى جارية ثيبا، فوطئها ولم ينقصها، جاز أن يبيعها مرابحة، ولم يبين؛ لأن وطء الثيب لا يوجب حبس شيء يقابله الثمن، لأن المستوفى بالوطء ليس بمال، فصار بمنزلة الاستخدام، ولكن ألحق ذلك بتفويت الحر في غير الملك إبانة لخطر البعض حتى يمنع الرد بالعيب؛ لأن الرد في غير ملكه.

وإن كانت بكرا لم يبعها مرابحة حتى يبين؛ لأن الفائت جزء منها وهو العذرة،

وأنه مقصود بالعقد مرغوب فيه، فيكون لها حصة من الثمن، فإن أصاب من علة المبيع، وأجرته ببيع مرابحة ولم يبين؛ لأنها ليست بجزء من المبيع، ولا بدل جزئه، بل هي بدل عن المنافع لا عن الرقبة.

ولو استوفى المنفعة ببيعه مرابحة من غير بيان، فكذا إذا استوفى بدلها، وإن أصاب الولد والثمر واللبن وغيره لا يبيعه إلا معه؛ لأنه جزء من المبيع، لأنه متولد منه، وهو مبيع بيعا، ولهذا يمنع الرد بالعيب.

وإن اتفق على الأصل ما يساوي الزوائد يبيعه مرابحة بدونها؛ لأن الزيادة استفيدت بسبب الإنفاق على الأصل، فجعل ما أنفق عوضا عن الزيادة، كأنه اشترى الزوائد به، ومتى صار لها ثمن حقيقة، فلم تثبت حصة من ثمن الأصل على سبيل الشبهة.

وإن هلكت الزوائد جازت المرابحة من غير بيان لأنها حصلت بلا صنعة، وذهبت بلا فعلة، فجعلت كأنها لم تكن، فلم تحتبس شيئًا من المبيع. اشترى، ثم خرج عن ملكه، ثم عاد إن عاد قديم ملكه، كالرجوع في الهبة، أو بخيار شرط، أو رؤية، أو عيب، أو إقالة، أو في البيع الفاسد يبيع مرابحة بما اشتراه؛ لأن بهذه الأسباب ينفسخ العقد من الأصل، وصار كأنه لم يكن.

وإن أعاد بسبب آخر نحو الإرث والهبة لا يبيع مرابحة؛ لأنه عاد إليه بسبب جديد، وهو السبب لا يطلق له بيع المرابحة، بخلاف ما لو رد عليه بغير قضاء، فإنه يعتبر بيعا جديدا في حق الثالث، فكأنه اشترى ثانيا بعشرة بعدما باعه بعشرة، وهذا يطلق له المرابحة.

ولو اشترى نسيئة لا يبيعه مرابحة حتى يبين؛ لأن للأجل شبهة كونه مبيعا، فإنه يزاد في الثمن لأجل الأجل، فيكون للأجل شبهة المالية، ولهذا جاز الاعتياض عن الأجل في حق المكاتب، فإذا منع الأجل، فقد نقض المبيع، فصار خائنا، ولأنه يصير المشتري مغرورا من جهته في التوبيخ، والاعتماد على قوله، فإنه لو علم بأنه اشتراه بستة عسى لا يرغب في شرائه بهذا الثمن.

وقالوا: دلت هذه المسألة على أن من باع شيئًا من إنسان، وقال قيمته كذا،

والمشتري لا يعرف قيمته، واشتراه معتمدا على قول البائع، فإذا هو أكثر من قيمته فله الخيار؛ لأنه يصير مغرورا من جهة البائع، فأما المغبون إذا لم يغبن، فلا خيار له، ولكن لا ينبغي أن يبيع بأكثر من قيمته إذا لم يعرف المشتري قيمته كي لا يصير في معنى الغار، فيصير آثما.

ولو صالح من دين على ثوب لم يجز أن يبيعه مرابحة؛ لأن الصلح مبناه على الحطيطة، والتجوز بدون الحق، فتمكن فيه تهمة النقصان عن الدين.

ولو اشترى من إنسان بدين عليه، فله أن يبيعه مرابحة على قدر الدين؛ لأن الشراء مبناه على المماكسة، فكان الشراء بالدين بمنزلة نقد الثمن.

(فصل)

اشترى من عبده، أو مكاتبه باعه مرابحة على ما اشترى عبده إذ أقام على عبده إلا إذا بين؛ لأن للمولى حق ملك في كسبهما، فصار العبد بالعقد الأول مشتريًا للمولى من وجه، والشبهة ملحقة بالحقيقة في المرابحة.

وكذا لو اشترى رب المال من المضارب مال المضاربة باعه مرابحة على حصته من الربح؛ لأن المضارب بمنزلة الوكيل، فكان عقده مع رب المال في حق نصف الربح باطلا؛ لأن ذلك حق رب المال، ولا شبهة في أصل الثمن، وحصة المضارب من الربح.

وكذا لو اشترى ممن لا تقبل شهادته عند أبي حنيفة، خلافًا لهما؛ لأنه ليس لواحد منهم حقيقة ملك، ولا حق ملك من مال الآخر.

له: أن لكل واحد منهم حق الانتفاع بمال الآخر؛ لأن منافع الأملاك بينهما متصلة، وحق الانتفاع ملحق بحق الملك فيما بنى على الأمانة، كالشهادة، ولأن العادة قد جرت بأن المماكسة لا تجري بين هؤلاء، وإنما يكون البيع على سبيل المحاباة، والمساهلة والحطيطة، فيتمكن فيه تهمة الخيانة، فلا يبيعه مرابحة قبل البيان، كما في الصلح.

وكذلك ما اشتراه أحد المتفاوضين؛ لأن نصيبه مملوك له بشرائه الأول، ونصيب

شريكه صار مملوكًا بشرائه من شريكه، فيقع كل نصف بما اشتراه به، والله أعلم.

(باب ما يلحق بالثمن في المرابحة وما لا يلحق به)

أصله: أن كل ما تعارف التجار إلحاقه برأس المال، فإنه يلحق به، وما لا فلا؛ لأن عادة التجار محكمة في الضم، لأن المعتبر تحقيق الأمانة، والاحتراز عن الخيانة، فإذا أخذ بما هو المعتاد بين التجار فقد احترز عن الخيانة، ولأن كل ما أوجب زيادة في المبيع، أو في قيمته، فإنه يلحق برأس المال؛ لأنه بمعنى الثمن، لأنه استفاد مالًا بمال، وهذا المعنى لا يتمشى في فصل السمسار، لما تبين، ويحمل على السلعة القصارة، والغسل والخياطة، والفتل والصبغ، وطعام المبيع وكسوته وكراه، وأجر السمسار، والسائق من بلد إلى بلد؛ لأن التجار يضمونه إلى رأس المال، ولأن هذه الأشياء أوجبت زيادة في المبيع، أو قيمته.

أما باعتبار زيادة وصف فيه، أو بنقله من مكان إلى مكان، فإن بإبلاغه إلى مكان تزداد قيمته، وكذا بما هو سبب لبقائه إلى وقت، كالطعام تزداد قيمته من حيث إنه يدفع عنه ضرر الحر والبرد، فيقول: قام علي بكذا، ولا يقول اشتريته بكذا؛ لأنه يكون كاذبا، لأنه لم يوجد منه الشراء في هذه الأشياء، ولا يجعل آخر تعليمه عملا، أو أجر الطبيب، والرابض والبيطار والراعي، والحجامة، وجعل الآبق ونفقة نفسه وكراه؛ لأن التجار لا يضمونه إلى رأس المال.

ولأنه لا يوجب زيادة في المبيع، ولا في قيمته؛ لأن الزيادة تحصل بالتعلم، والتعلم حصل بفعل فاعل بخيار، فلا تضاف الزيادة إلى التعليم بواسطة، والرياضة بمعنى التعليم، والمعالجة والحجامة لإصلاح ما فسد لا لإثبات زيادة فيه، والرعي للحفظ، والزيادة تحصل بالعلف، ولو ضم إلى الثمن ما لا يجوز ضمه، ثم علم به المشتري، فله الخيار.

(المنتقى): وتضم نفقة تجصيص الدار وتطيينها وطوي البئر، ولا تضم نفقة حفر البئر فيها؛ لأنه ليس بزيادة فيها، ويضم نفقة كري الأنهار، وجُعل القناة والمسناة والكراب، وكسحها، وسقيها والزرع وغرس الأشجار ما دامت باقية، وكذا نفقة أجر

الجابية للثمرة واللقاط، ولا يضم أجر الحافظ، كأجر الراعي، ويضم أجر من يذبح الشاة المبيعة ويسلخها؛ لأن الذبح والسلخ يوجب زيادة فيها.

وتضم أجر من يتخذ من الخشب أبوابا، ويتخذ منه أفحامًا، وكذا أجر الآتون والنقالين.

ولو زوج عبده لم يلحق مهره برأس المال، ولو زوج أمته لم يحط مهرها، ولا عليها من رأس المال؛ لأنه بدل المنفعة، وهي ليست من المبيع.

ولو اشترى لؤلؤة فنقبها بأجر يضم أجره إلى الثمن؛ لأن ذلك يزيد في قيمتها، لأنه يتخوف عليها ما لم ينقبها، وأما الياقوت، فإن كان نقبه ينقصه لا يضم، وإن كان يزيده خيرا، ولا بد منه يضم.

ولو اشترى ثوبا وبطانة، فاتخذها جبة وحشاها قطنًا ورثه، أو وهب له يضم أجرة القطن، والخياطة إلى ثمنه.

وكذلك لو ورث الثوب وبطنه بالفرو الذي اشتراه، أو كان الفرو ميراثا والظهارة مشتراة يضم ثمن الفرو والخياطة إليه.

ولو كان ثوبان أحدهما شراء، والآخر ميراثا، فباعهما مرابحة، وقال: يقومان علي بعشرة لا يجوز؛ لأن الثوب المورث لم يشتره بشيء بخلاف الثوب المبطن؛ لأنه ثوب واحد لا يزايل بعضه بعضا، وهذان ثوبان.

ولو صبغ الثوب المورث بعصفر، وأنفق عليه درهما، ثم باعهما مرابحة، وقال: يقومان علي بكذا جاز، والله أعلم.

(باب [بيع][1] التلجئة)

التلجئة أن يظهر شيئًا لا أصل له من أمر يخافه، وهو نوعان:

أحدهما: في نفس البيع، والآخر في الثمن.

أما التلجئة في نفس البيع لا يخلو من ثلاثة أوجه: في وجه البيع فاسد، وفي

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل، وأثبتناه من (ك).

وجه البيع جائز، وفي وجه اختلفوا في جوازه.

أما وجه الفاسد، وهو أن يظهرا عقد بيع، وتواضعا في السر أن لا عقد بينهما، فالبيع فاسد، وهذا هو صورة بيع الهازل، وبيع الهازل منعقد غير لازم؛ لأن عمل الهزل في إعدام الرضا في حكم العقد لا في إعدام أصله، لأنهما قصدا مباشرة العقد فيما بينهما دون الحكم؛ لأن المرء قد يحتاج إلى بيع ماله تلجئة، وهزلا لأمر يخافه على ماله من الظالم، وعرضه أن يبقى ماله على ملكه، ويندفع عنه الظلم، فالشرع بقي ما شرط في السر إلى وقت العقد نظرا لهما، تحقيقا لمقصودهما، فصارا شارطين الخيار لأنفسهما دلالة، فصار بمنزلة البيع بشرط الخيار أبدًا.

وأما وجه الجائز، وهو أنهما تصادقا بعد البيع أنهما كانا أعرضا عن المواضعة السابقة جاز البيع؛ لأن إليهما نقضها، فإذا تصادقا على نقضها انتقضت، فصار كأنهما تبايعا من غير مواضعة.

وأما وجه الاختلاف، وهو ما ادعى أحدهما الإعراض عن المواضعة، والآخر البناء على تلك المواضعة، فالبيع جائز عند أبي حنيفة.

وعندهما: فاسد، وكذا لو اتفقا على المواضعة وتبايعا، ثم قالا لم يخطر ببالنا شيء وقت البيع، فعلى هذا الخلاف.

لهما: أن المدعي للإعراض عنها يدعي أمرًا عارضًا، والمدعي لبناء البيع على المواضعة متمسك بما هو الثابت باتفاقهما، فيكون القول له كما لو تصادقا على البيع، ثم ادعى أحدهما الإقالة، فالقول لمدعي البيع. له: أنهما اختلفا في صحة العقد وفساده؛ لأن مدعي البناء على تلك المواضعة يدعي أنهما شرطا شرطًا فاسدًا في البيع، وهو التلجئة، وأنكر الآخر، فيكون القول لمدعي الصحة؛ لأن الظاهر يشهد له، كما لو تواضعا على شرط فاسد، ثم تبايعا، ثم قال أحدهما شرطنا ذلك في البيع، وأنكر الآخر، فالقول لمدعي الصحة، فكذا هذا باع من آخر تلجئة وهزلا، فإنهما بالخيار، فإن أجازاه جاز، وإن أجاز أحدهما لم يجز؛ لأنه بمنزلة البيع بشرط الخيار لهما لما بينا.

ولو قبضه المشتري، وأعتقه لا يعتق؛ لأن خيار الهزل يمنع وقوع الملك للمشتري، كخيار الشرط، بخلاف خيار المكره؛ لأنه ثبت حكمًا لا شرطًا، لأنه باع مرسلا عاريا عن الشرط، فشابه خيار الرؤية والعيب.

ولو توافقا على التلجئة في السر، ثم قال أحدهما وصاحبه يسمع قد بدا لي أن أجعله بيعا جائزًا، فباعا كان بيعا جائزا؛ لأنه لما خاطبه بالعقد الجائز، فقد طلب منه بيعا جائزًا، فإذا أجابه إلى ذلك يصير مجيبا له بالعقد الجائز.

وإن لم يسمع الآخر، ولم يبلغه فهو فاسد؛ لأن المواضعة أن يطلب في حق المبطل لم يبطل في حق الآخر؛ لأنه لم يبطلها نصًا، ولا مقتضى إقدامه على الجواب بالبيع، وصار كما لو شرطا الخيار لهما، ثم أجاز أحدهما لا يجوز ما لم يجز الآخر، ولكل واحد نقضه قبل القبض، كما في البيع الفاسد وبعد القبض ليس للمبطل نقضه، وللآخر نقضه؛ لأن الشرط قائم في حقه، فإن أعتقه المشتري بعد القبض؛ فإن كان البائع قال ذلك جاز البيع والعتق؛ لأنه لما أبطل الشرط لم يبق له خيار، وبقي الخيار للمشتري، فإذا أعتقه فقد أجاز البيع، فنقد وإن كان المشتري قاله لا يعتق؛ لأن بإعتاقه إن سقط خياره، ولكن بقي خيار البائع وخيار البائع يمنع وقوع الملك للمشتري.

وإن أجاز البائع بعد ذلك جاز البيع، ولم يجز العتق؛ لأنه حين أعتقه، فالعتق لم يصادف ملكه، ولو اتفقا أن يقرا ببيع لم يكن، فأقرا به فهو باطل؛ لأنهما لم ينشئا بيعا، وإنما أخبرا عن بيع معدوم، فيكون كذبا.

وإن ادعى أحدهما بيع التلجئة، وأنكر الآخر، فالقول لمن يدعي الحد مع يمينه؛ لأنه منكر للشرط، ومدّعٍ للصحة؛ لأن الشرط السابق، كالمذكور في العقد.

وإن أقام أحدهما البينة قبلت بينته، وهل يرجع المشتري بالثمن على البائع؟

ذكر هشام في "نوادره" عن محمد: إن أقام المشتري بينة أن الدار تلجئة في يده، وذكر الشهود، وقبض الثمن رجع بالثمن على البائع.

وإن أقام البينة أن الشراء تلجئة لا يرجع، والفرق أن الشراء يتناول المبيع والثمن، وقد أثبتوا الشهود أن الأمرين جميعًا تلجئة فيبطلا، فكذلك لا يرجع، ولا

كذلك قوله أن الدار تلجئة؛ لأنه يميز اسم الدار عن الثمن، فلا يقيد قبض الثمن على جهة التلجئة، فلا يرجع.

وكذلك لو طلق امرأته على مال، أو أعتق عبده على مال هازلا وقبلا، فإن كان الهزل مشروطا في الطلاق والعتاق وقعا، ويجب المال عليهما؛ لأن اشتراط الهزل بمنزلة اشتراط الخيار.

ولو شرط الخيار في جانب الزوج والمولى، فلا خيار في جانب المرأة والعبد يلزمهما المال، وكذا هذا.

وإن كان مشروطا في جانب المرأة والعبد لا يجب المال عند أبي حنيفة رحمه الله ما لم يوجد منهما الإشارة.

وعندهما: يجب المال، ولا يصح اشتراط الهزل، هكذا قاله الفقيه أبو جعفر؛ لأن اشتراط الهزل في جانبهما بمنزلة اشتراط الخيار.

ولو شرط في جانبهما خيار يصح، ولا يقع الطلاق، والعتاق ما لم يوجد منهما الإجازة.

وعندهما: لا يصح اشتراط الخيار، ويلزمهما المال، فكذا إذا شرط الهزل في جانبهما.

وأما التلجئة في الثمن، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يتفقا في السر أن الثمن ألف، ويتبايعان في الظاهر بألفين، فالبيع بألفين في رواية عن أبي حنيفة؛ لأنهما قصدا البيع الصحيح، ولا صحة للعقد إلا باعتبار المذكور في الظاهر، والإعراض عن المواضعة السابقة، فثبت الإعراض عن تلك المواضعة السابقة مقتضى إقدامهما على العقد الصحيح، وفي رواية عنه بألف، وهو قولهما؛ لأنهما اتفقا أنهما هزلا بذكر الألف، لأنهما اتفقا أنهما تبايعا بناء على المواضعة السابقة، وتلك المواضعة جعلت، كالمشروط في العقد لئلا تعرى عن الفائدة، والمال لا يجب مع الهزل؛ لأن الهازل لم يقصد ثبوت ما باشره، وإنما أراد به اللهو واللعب، فيصير بمعنى الاستثناء كأنه قال: بعت منك بألفين إلا الألف.

والثاني: إذا اتفقا في السر أن الثمن ألف درهم، وأظهرا البيع بمائة دينار،

فالقياس أن يفسد البيع؛ لأن ما أظهره لم يصح، لكونه هزلا، وما ذكراه في السر لم يذكراه في البيع، فكان هذا بيعا بغير تسمية الثمن، فلا يصح البيع، وفي الاستحسان يصح بمائة دينار؛ لأنهما قصدا البيع الصحيح، لما لم يذكرا في البيع ما تواضعا عليه في السر، ولن يصح البيع إلا بعد إعراضهما عن تلك المواضعة، فيثبت إعراضهما عن تلك المواضعة مقتضى غير إقدامهما على البيع الصحيح، بخلاف الألف والألفين؛ لأن ما ذكراه في السر ذكراه في البيع والزيادة، فلم يثبت إعراضهما عن المواضعة السابقة.

ولو تبايعا في السر بألف، أو بمائة دينار، ثم تبايعا في العلانية بألفين، فإن أشهدا على أن ما في العلانية سمعة وهزل، فالبيع بيع السر؛ لأن العلانية لم يصح لكونه هزلا.

وإن لم يشهدا على ذلك، فالبيع بيع العلانية؛ لأنه يفيد زيادة فائدة لم تكن في بيع السر، فيضمن إقدامهما على البيع الثاني انفساخ الأول.

(باب بيوع أهل الذمة)

ذمي اشترى عبدا مسلما، أو مصحفًا جاز شراؤه، ويجبر على بيعه، خلافًا للشافعي.

والصحيح قولنا؛ لأن الثابت بالشراء إضافة الملك، ونسبته إلى الكافر لا ثبوت الملك، وحدوثه في المحل ابتداء؛ لأن العبد كان مملوكا قبل الشراء، إلا أنه كان مضافا إلى المسلم، وبالشراء يصير مضافا إلى الكافر، وهذا مشروع، والإسلام لا ينافي شرعية نسبة المسلم إلى الكافر ملكا، بدليل أنه يرث عبدا مسلما.

ولو اشترى أباه يملكه، ولو أسلم العبد في يده يبقى فيه ملكه، إلا أنه يجبر على بيعه صيانة للمسلم عن ذل استخدام الكافر قهرا وجبرا، وربما يستعمله فيما لا يحل شرعا، وهو قبيح عادة وعقلًا لعداوة الدينية بينهما، ولهذا الفاسق المسلم إذا اشترى عبدا أمرد، وكان من عادته اتباع المرد يجبر على بيعه دفعا للفساد. ذمي زوج أمته من عبده، فولدت منه، وأسلم العبد يجبر على بيعه وولده؛ لأنه صار مسلما بإسلام أبيه.

وإن كان فيه تفريق بين الأم وولدها؛ لأن التفريق مكروه، واستدامة ملك الكافر في المسلم محظور، ومباشرة المكروه أهون من ارتكاب المحظور، ولأن النظر في التفريق للصغير أكبر؛ لأن فيه تخليصه عن ذل الكافر، وسوء صحبته، وعن التخلق بأخلاقه، وفي ترك التفريق منفعة واحدة، وهي كون الأم أرفق بحضانته، وكذا لو ملك الذمي شقصًا من عبد مسلم يجبر على بيعه، ولو كاتبت العبد جاز، وهو بمنزلة بيعه؛ لأنه زال ملك الاستخدام، وأنه يفضي إلى العتق، فكان أنفع للعبد من البيع.

ولو دبره جاز، ويسعى المدبر في قيمته؛ لأن إبقاءه على ملكه حرام، والبيع متعذر، فوجب الإزالة بالفائت، وكذا لو كانت أمة فاستولدها، ويوجع الذمي ضربا؛ لأنه وطئ مسلمة، وذلك حرام، فإن رهنه أو أجره من مسلم يجبر على بيعه؛ لأنهما لا يزيلان ملكه عنه، فملك فك الرهن بقضاء الدين، واستخدامه متى شاء، ويد المستأجر كيده، فيكون تحت ذله وقهره، فوجب إزالة ملكه، وهذا أبلغ الأعذار في نقض الإجازة. ذمي باع عبده، على أنه بالخيار، ثم أسلم العبد لا يسقط خياره؛ لأنه بإسلامه لم يسد عليه باب التصرفات، لأن حكم الخيار شيئان إجازة وفسخ، والإجازة بمنزلة إنشاء البيع، وأنه بملك الكافر والفسخ استيفاء ملكه في العبد، والكفر لا يمنع ثبوت الملك ابتداء، فبقي أولى؛ لأنه أسهل، فإن فسخ يجبر على بيعه، وإن أمضاه والمشتري مسلم جاز، ويترك في يده.

وإن كان كافرًا جاز، ويجبر على بيعه. اشترى عبدا مسلما بيعا فاسدا يجبر على رده، لما فيه من رفع المعصية، وترك الإصرار على الفساد؛ لأن الكافر يخاطب بالحرمان، ولأن حق البائع في الاسترداد، وحق العبد في الإزالة عن ملك الكافر، ويحصل مراعاة على الحقين بالرد على البائع، فإن كان البائع غائبا يجبر على بيعه؛ لأنه تعذر الرد، فوجب إزالة ملكه بالبيع.

وإن اشترى منه مسلم عبدا مسلما بيعا فاسدا يرده عليه دفعا للمعصية، ثم يجبر على بيعه؛ لأنه عاد إليه ملكه.

وإن كان غائبا يترك في يد المسلم؛ لأن الملك فيه للمسلم والذمي إذا اشترى

عبدا مسلما، فله رده على بائعه بالعيب؛ لأنه يزول به ملكه. عبد ليتيم نصراني أسلم يبيعه وصيه، فإن لم يكن ينصب القاضي من يبيعه عنده؛ لأنه وجب إزالة ملك اليتيم عن العبد لما فيه من حق العبد من تخليصه عن ذل الكافر، فيؤاخذ الصبي بذلك باعتبار حق العبد إن لم يؤاخذ باعتبار حق الله تعالى، ويقوم به الوصي لعجزه عن البيع بنفسه. مسلم له عبد مأذون نصراني، فاشترى عبدًا نصرانيًا، فأسلم الثاني في يده ينظر إن لم يكن عليه دين لا يجبر على بيعه؛ لأنه ملكه مولاه، وإن كان عليه دين يجبر؛ لأنه لا ملك للمولى فيه عند أبي حنيفة.

وعندهما: وإن كان ملك الرقبة للمولى، فملك التصرف مستحق للعبد يحنث لا يملك المولى إبطاله عليه، فكان كالمكاتب، والمكاتب النصراني لو اشترى عبدا مسلما يجبر على بيعه، وإن كان مولاه مسلما؛ لأن للمكاتب حقًّا في كسبه، وملك التصرف فيه، فكان تحت ذل الكافر وقهره باستخدامه، واستعماله، وبيوعهم كبيوع المسلمين، إلا الخمر والخنزير يجوز بيعهم فيهما؛ لأنهم بعقد الذمة التزموا أحكام دارنا والربا مستثنى في عهودهم، لقوله صلى الله عليه وسلم: "**كتبَ فِي عهودِهم؛ ومَن أربَى فلَا عهدَ لهُ**" وسائر البياعات الفاسدة بمعنى الربا، فكان المسلم والذمي فيها سواء.

وأما الخمر والخنزير لم يستثن من عهودهم؛ لأنهم يعتقدونه مالًا، والشرع أمرنا أن ندعهم، وما يعتقدون، فكان مالا في حقهم. ذميان تبايعا خمرا أو خنزيرا، ثم أسلما أو أسلم أحدهما بعد القبض، فالبيع على حاله قبض الثمن، أو لم يقبض؛ لأن الملك قديم في الخمر فلا يبطل بالإسلام.

وإن أسلما، أو أحدهما قبل القبض فسد البيع؛ لأن القبض سمة بالعقد من حيث إنه يفيد ملك التصرف، ولهذا لا يجوز البيع باعتبار ملك العين، وملك التصرف راجح على ملك العين، فإن المقصود من ملك الرقبة ملك التصرف، ولهذا لا يجوز البيع باعتبار ملك الرقبة في معجوز التسليم، ويجوز باعتبار ملك التصرف، والمسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها، فكذا عن قبضه؛ لأنه بمعناه، ولما تعذر قبضه فسد البيع لفوات القبض.

وروى ابن سماعة، عن محمد: أنه ينفسخ البيع حتى لو صار خلا ليس للمشتري أن يأخذه، وعلى ظاهر الرواية له أن يأخذ، كما إذا اشترى عصيرا فيتخمر قبل القبض لم ينفسخ البيع، إلا في رواية ابن سماعة، وقد مرت فيما تقدم.

(باب ما يكره التفريق في البيع بين الرقيق)

ويكره أن يفرق بين ذي رحم محرم من نسب إذا كانا صغيرين، أو أحدهما، لقوله عليه السلام: **"مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا فَرَّقَ اللهُ تعالى بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحِبَّتِهِ في الجنة"**[١]، وروي: **"أنه صلى الله عليه وسلم دفع إلى علي رضي الله عنه مملوكين أخوين، فباع أحدهما فقال: اذهَب واسترِدَّه"** ولأن الصغير يستوحش، ويتأذى بمفارقة من يستأنس به ويتعاهده ويرثه، فكان في التفريق ترك الترحم على الصغير والإيحاش والإيذاء به، وقد قال عليه السلام: **"مَن لم يرحَم صغيرَنا، ولَم يوقِّر كبيرنَا فليسَ منَّا"**[٢]، ولا يكره في الكبيرين لقوله صلى الله عليه وسلم: **"لَا يجتمعُ عليهمْ**

(١) أخرجه أحمد ٤١٢/٥ (٢٣٨٩٥) قال: حدثنا حسن بن موسى، قال: حدثنا عبد الله بن لهيعة، قال: حدثنا حيي بن عبد الله المعافري. وفي ٤١٤/٥ (٢٣٩١٠) قال: حدثنا يحيى، قال: حدثنا رشدين، قال: حدثني حيي بن عبد الله، رجل من يحصب. و«الدارمي» (٢٦٣٦) قال: أخبرنا القاسم بن كثير، عن الليث بن سعد، قراءة، عن عبد الله بن جنادة. و«الترمذي» (١٢٨٣ و١٥٦٦) قال: حدثنا عمر بن حفص الشيباني، قال: أخبرنا عبد الله بن وهب، قال: أخبرني حيي بن عبد الله.

كلاهما: (حيي، وعبد الله بن جنادة) عن أبي عبد الرحمن الحبلي، فذكره.

(٢) أخرجه أحمد ١٨٥/٢ (٦٧٣٣) قال: حدثنا إسحاق بن عيسى، قال: حدثنا عبد الرحمن بن أبي الزناد، عن عبد الرحمن بن الحارث. وفي ٢٠٧/٢ (٦٩٣٥ و٦٩٣٧) قال: حدثنا يزيد، قال: أخبرنا محمد بن إسحاق. و«البخاري» في «الأدب المفرد» (٣٥٥) قال: عن عبدة، عن محمد بن إسحاق. وفي (٣٥٨) قال: حدثنا محمد بن سلام، قال: أخبرنا جرير، عن محمد بن إسحاق. وفي (٣٦٣) قال: حدثنا عبد العزيز بن عبد الله، قال: حدثني ابن أبي الزناد، عن عبد الرحمن بن الحارث. و«الترمذي» (١٩٢٠) قال: حدثنا أبو بكر محمد بن أبان، قال: حدثنا محمد بن فضيل، عن محمد بن إسحاق. وفي (١٩٢٠م) قال: حدثنا هناد، قال: حدثنا عبدة، عن محمد بن إسحاق.

=

السّبي والتّفريقُ حتّى يبلغَ الغلامُ، وتحيضَ الجاريةُ"[(١)] ولأن أحدهما يستغني عن تعاهده الآخر، ويمكنه الاصطبار عن مفارقته، ودفع الوحشة عن نفسه بقوة قلبه، فيتحمل ذا القدر من الإيحاش رعاية لحق المالك في التصرف، ولا يكره إذا لم يكن بينهما محرمية، كابني عم، وابني خال، أو كان بينهما محرمية من الرضاع والصهرية؛ لأنه ليس بينهما قرابة محرمة للنكاح، فبقي ما عداه على أصل القياس، وهو أن الملك مطلق للتصرف كيف شاء، ولا يكره التفريق بين الزوجين لما بينا، وإن فرق الصغيرين لا يفسد البيع عندهما.

وعند أبي يوسف: يفسد في الأولاد خاصة لزيادة تغليظ، وتشديد ورد الشرع به فيه.

وعند الشافعي يبطل في كله، والصحيح قولنا؛ لأنه تصرف صدر من أهله في محله عاريا عما يفسده في نفسه، إلا أنه يضمن إلحاق الوحشة بغيره، وذلك معنى منهي عنه، ولكنه مجاوز للبيع غير متصل به، فيؤثر في الكراهة لا في الفساد، كالنهي عن البيع وقت النداء، وعن الاستيام على سوم أخيه، وله رد أحدهما بالعيب خاصة، والدفع بالخيانة والدين، لما فيه من دفع زيادة الضرر على المولى، ولأن إبطال حق المشتري في الرد، وحق المجني عليه في الدفع حرام، والتفريق مكروه، وقد تعذر الاحتراز عنهما مباشرة المكروه أهون من مباشرة الحرام، فإن استولد أحدهما أو دبره لا يكره بيع الآخر؛ لأن حرمة التفريق لدفع الضرر عن الصغير، ولا يليق بالحكم دفع الضرر عن إنسان بإلحاق الضرر.

ولو حرم التفريق هناك يلحق المالك ضرر انسداد باب التصرف في ماله أصلا، فإنه لا يمكنه بيعهما، فلا بد من بيع أحدهما ليصل إلى حقه في ثمنه، ولا بأس بأن يكاتب أحدهما، أو يبيعه بسمة، بأن قال المشتري: إن اشتريتك فأنت حر، فباعه منه

=

كلاهما: (عبد الرحمن بن الحارث، ومحمد بن إسحاق) عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، فذكره.

(١) أخرجه الدارقطني (٣/٦٨)، الحاكم (٢/٦٤)، البيهقي (٩/١٢٨).

جاز؛ لأن هذا أنفع للصغير، وخيرا له من إمساكه قنًّا مع أن الكبير يمكنه الوصول إلى تعهد الصغير أكثر مما يصل إليه في حال كونه قنًّا؛ فإن كان أحدهما مملوكا له، والآخر لولده الصغير، أو لمكاتبه، أو لمضاربه جاز التفريق لأنهما لم يجتمعا في ملكه رقبة ويدا، وتصرفا وفعليا.

ولو اجتمعا في ملك المكاتب والمضارب يكره لهما التفريق؛ لأن للمكاتب في كسبه حق ملك، وملك تصرف، فترجح حقه على حق المولى فسقط اعتبار حق المولى، ولهذا لو ادعى المكاتب ولد جارية من كسبه صحت دعواه من غير تصديق المولى.

ولو ادعى ذلك مولاه لا يصح إلا بتصديق المكاتب، وأما المضارب؛ فإن كان فيه ربح فهو مشترك بينهما ملكا، وإن لم يكن فهو نائب عن رب المال في حق الملك، وعاقد لنفسه في حق الحقوق، فأي الأمرين اعتبرنا الأصالة في الحقوق، أو النيابة في الملك، فقد حصل من رب المال في حق الملك، ومن المضارب في حق الحقوق. باع الأم على أنه بالخيار، ثم اشترى ولدها يكره التنفيذ؛ لأنهما اجتمعا في ملكه، فكره إتمام البيع في الأم بالتنفيذ؛ لأنه به يصير مفرقا.

ولو كان المشتري يملك ولدها، وله الخيار لا يكره له ردها؛ لأنهما لم يجتمعا في ملكه عند أبي حنيفة، فلم يكن بالرد مفرقا، للملك فيهما.

وعندهما: وإن اجتمعا في ملكه، إلا أن الفسخ حق المشتري ليدفع به الغبن، والظلامة عن نفسه، ولا يمكنه إقامة هذا الحق إلا بالتفريق، فصار كالرد بالعيب. حربي أخرج أخوين من دار الحرب، أو اشتراهما من حربي في دار الإسلام، فله التفريق بينهما؛ لأنه لو لم يشتر منه يعود بهما إلى دار الحرب، فيصير حربًا لنا، فكان التفريق أهون من صيرورته حربًا لنا؛ ولأنه ربما يتخلق بأخلاق المسلمين، ويعتاد بطبائعهم، ويرى محاسنهم فيسلم، فكان التفريق أنفع له من الجمع.

ولو اشتراهما من ذمي لم يجز التفريق، وأجبر على بيعهما معا؛ لأنه لا يمكن الحربي من إدخالهما في دار الحرب؛ إذ هما ذميان.

(الزيادات): ولو اجتمع في ملكه مع الصغير قريبان له، فلا يخلو، إما أن استويا في القرب إليه، أو أحدهما أقرب إليه، فإن استويا في القرب ينظر إن كانا مختلفين في الجهة، كالأبوين، كالعمة والخالة لا يبيعهم إلا جميعًا كفارا كانوا أو مسلمين؛ لأن بكل واحد منهما يحصل له نوع استئناس لا يحصل بالآخر، ويستوحش بمفارقة أحدهما؛ لأن أحد الأبوين لا يعمل عمل الآخر في الأنس والتعاهد، والعمة بمنزلة الأب والخالة بمنزلة الأم.

وكذلك الأخت لأب، والأخت لأم، وإن كانا متساويين في القرب والجهة، كالأخوين والأختين لأب وأم، جاز بيع أحدهما استحسانًا؛ لأن حسن الاستئناس، والتعاهد يحصل بواحد.

وأما إذا كان أحدهما أقرب إليه كثلاث أخوات متفرقات، أو أم وعمة، أو خالة، فلا بأس ببيع الأبعد، وهو غير الأم وغير الأخت لأب وأم؛ لأن الأم والأخت، وأم أقرب إليه، والتحرز عن إيحاشه، وإيذائه يحصل بترك الأقرب معه؛ لأنه يستأنس به، وصار الأبعد مع وجود الأقرب كالأختين.

وكذلك عمة وجدة وخالة لا بأس ببيع العمة والخالة؛ لأن الجدة أقرب إليه، وهي بمنزلة الأم. ادعيا ولد جارية بينهما، وهم كفار في دار الحرب، ثم اشتروا وملكوا لا يباع أحد الأبوين، بخلاف الأخوين؛ فإنه لا بأس ببيع أحدهما، والفرق أن الأب في الحقيقة أحدهما، لكن أثبتنا النسب منهما لأجل الاشتباه والالتباس، وإليه أشار عمر رضي الله عنه، حين قال: ليسا فليس عليهما، وفي بيع أحدهما احتمال ما هو والد حقيقة، فيكون تفريقا بين الوالد والولد، فأما الإخوة، فكل واحد منهم أخ حقيقة، فإذا أمسك أحدهم مع الصغير كان جامعا بين الصغير وأخيه، وهم متساوون في القرب، فلم يكن مفرقا. اشترت امرأة معها صبية، فقالت: هي ولدي كره التفريق، ولم يثبت النسب بقولها؛ لأن كراهة التفريق حق الله تعالى، فيقبل فيه قول الواحد، ولأن الأثر إنما جاء بكراهة التفريق في مثل هذه الصورة، حين رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم جارية والهة في سبايا، فسأل عن شأنها فقيل: بيع ولدها فقال لزيد بن حارثة: "أدرِكْ أدرِكْ، لَا تُوله والدةٌ بولدِها، مَن فرّق بينَ والدةٍ

وولدِها فرّق اللهُ بينَه وبينَ أحبتِه في الجنّةِ"[١] وما عرف ذلك الولد ولدها إلا بقولها.

(باب الاستبراء)

يحتاج إلى معرفة: تفسير الاستبراء، وسبب وجوبه، وأنواعه ومقداره، وما يجري منه، وما يلزمه الاستبراء، وما لا يلزمه.

أما تفسيره: فالاستبراء لغة هو يعرف فراغة الرحم، وبراءة عن الشغل بالحيض.

وأما سبب وجوبه: هو إرادة الإقدام على الوطء عند استحداث ملك الوطء بملك اليمين، وتوهم اشتغال الرحم بماء الغير شرط وجوبه، كسبب وجوب الطهارة إرادة الصلاة، والحدث شرط وجوبها، وإنما وجب الاستبراء بإرادة الوطء لتعرف براءة الرحم من ماء الغير لئلا يختلط ماؤه بماء غيره، فلا تشتبه الأنساب، فلا يضيع الولد والإقدام لوطء لا يتحقق إلا بعد الملك والقبض؛ لأن الملك يطلق له الوطء شرعا، والقبض يقدر عليه حسا؛ لأنه بدون القبض لا يقدر على الوطء حسا وشرعا؛ لأنه ملك تصرف، وملك التصرف لا يثبت له إلا بالتسليم.

وأما أنواعه: فالاستبراء نوعان: مندوب، وواجب.

فالمندوب هو أن يطأ جاريته، ثم أراد أن يبيعها، أو يزوجها يستحب له أن يستبرئها، وقال مالك: هو واجب؛ لأن احتمال العلوق منه قائم، فيجب عليه صيانة مائه عن الضياع.

والصحيح قولنا، لقول ابن عمر رضي الله عنهما: استبراء البائع مستحب، واستبراء المشتري واجب، ولأن سبب وجوب الاستبراء لم يوجد، وهو إرادة الوطء عند الاستحداث ملك الوطء بملك اليمين، ويعرف براءة الرحم يحصل باستبراء المشتري، فإنه واجب، فلا يحتاج استبراء البائع ليعرفه، والأحسن للزوج أن

---

(١) أخرجه الديلمي (١٣١/٥، رقم ٧٧١٨). وأخرجه أيضًا: ابن عدي (٤١٨/٦ ترجمة ١٩٠٠ مبشر بن عبيد).

ومن غريب الحديث: "لَا توله والدةٌ عن ولدِها"، أي: لا يفرق بينهما.

يستبرئها إن لم يستبرئها المولى، وليس بواجب؛ لأن الحكم بصحة النكاح دليل فراغ رحمها، لأن النكاح لا يرد إلا على محل فارغ من ماء محترم.

وأما استبراء الواجب هو أن يملك جارية بأي سبب ملكها من السبي والشراء، والهبة والصدقة، والوصية والميراث، ونحوها يلزمه أن يستبرئها بحيضة، وأصله قوله عليه السلام في سبايا أوطاس: **"أَلَا لَا توطأُ الحبَالى حتّى يضعنَ حملهُنَّ، ولَا الحيالى حتّى يستبرئنَ بحيضةٍ"**[(1)] والسبي سبب لحدوث ملك الاستمتاع بملك اليمين، فيكون النص الوارد فيه واردًا في كل ما هو سبب لحدوث ملك الاستمتاع بملك اليمين دلالة.

وأما مقدار هذا الاستبراء هي الحيضة في حق ذوات الأقراء، وشهر في حق ذوات الأشهر؛ لأنه خلف عن الحيض، كما في العدة، وإن حاضت في أثنائه بطل، وانتقل إلى الحيضة كما في العدة.

وإن كانت ممن تحيض، وقد امتد طهرها، فعند أبي حنيفة رحمه الله: لا يقربها حتى يتيقن أنها ليست حاملا، ولم يقدره بشيء؛ لأن المعتبر هو العلم بفراغ رحمها، وروي عنه التقدير بسنتين، وهو قول زفر، وهذا أحوط؛ لأن الولد يبقى في البطن سنتين، فلا يتيقن بعدم الحمل إلا بمضي سنتين.

وروي عنه ثلاثة أشهر، أو أربعة أشهر، وهو قول أبي يوسف؛ لأن بمضي ثلاثة أشهر تظهر آثار الحمل عادة من انتفاخ البطن ونحوه؛ لأن العلقة تصير مضغة في آخر الشهر الثالث، لقوله عليه السلام: **"يمكثُ خلقُ أحدكُم فِي بطنِ أمِّهِ أربعينَ يَومًا نُطفةً، وأربعينَ يومًا علقةً، وأربعينَ يومًا مضغةً، ثمّ ينفخُ فيهِ الرّوح"**[(2)].

---

(١) أخرجه أحمد ١٢٧/٤ (١٧٢٨٤). والترمذي (١٤٧٤) قال: حدثنا محمد بن يحيى، وغير واحد. وفي (١٥٦٤) قال: حدثنا محمد بن يحيى النيسابوري.

كلاهما: (أحمد بن حنبل، ومحمد بن يحيى) عن أبي عاصم النبيل، عن وهب بن خالد، أبي خالد الحمصي، قال: حدثتني أم حبيبة بنت العرباض، وهو ابن سارية، فذكرته.

(٢) أخرجه «البخاري» ١١١/٤ (٣٢٠٨) قال: حدثنا الحسن بن الربيع، قال: حدثنا أبو الأحوص، عن الأعمش. وفي ١٣٣/٤ (٣٣٣٢) قال: حدثنا عمر بن حفص، قال: حدثنا أبي، قال: حدثنا =

وقال محمد: لا يطأها أربعة أشهر وعشرا؛ لأنها أكثر مدة يظهر فيها وجود الولد عادة، لأنه بمضي ذلك يتحرك الولد في بطنها بالخير، فإذا لم يظهر علم أنها غير حامل، وقولهما أرفق بالناس، واستبراء الحامل بوضع الحمل، لما روينا[1].

=

الأعمش. وفي ١٢٢/٨ (٦٥٩٤) قال: حدثنا أبو الوليد، هشام بن عبد الملك، قال: حدثنا شعبة، قال: أنبأني سليمان الأعمش. قال البخاري: قال آدم: «إلا ذراع». وفي ١٣٥/٩ (٧٤٥٤) قال: حدثنا آدم، قال: حدثنا شعبة، قال: حدثنا الأعمش. و«مسلم» ٤٤/٨ (٦٨١٦) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا أبو معاوية، ووكيع (ح) وحدثنا محمد بن عبد الله بن نمير الهمداني، واللفظ له، قال: حدثنا أبي، وأبو معاوية، ووكيع، قالوا: حدثنا الأعمش. وفي (٦٨١٧) قال: حدثنا عثمان بن أبي شيبة، وإسحاق بن إبراهيم، كلاهما عن جرير بن عبد الحميد (ح) وحدثنا إسحاق بن إبراهيم، قال: أخبرنا عيسى بن يونس (ح) وحدثني أبو سعيد الأشج، قال: حدثنا وكيع (ح) وحدثناه عبيد الله بن معاذ، قال: حدثنا أبي، قال: حدثنا شعبة بن الحجاج، كلهم عن الأعمش، بهذا الإسناد. قال في حديث وكيع: «**إنَّ خلقَ أحدكُم يجمعُ في بطنِ أمِّهِ أربعين ليلةً**»، وقال في حديث معاذ، عن شعبة: «أربعين ليلة، أربعين يوما»، وأما في حديث جرير، وعيسى: «أربعين يوما». و«ابن ماجه» (٧٦) قال: حدثنا علي بن محمد، قال: حدثنا وكيع، ومحمد بن فضيل، وأبو معاوية (ح) وحدثنا علي بن ميمون الرقي، قال: حدثنا أبو معاوية، ومحمد بن عبيد، عن الأعمش. و«أبو داود» (٤٧٠٨) قال: حدثنا حفص بن عمر النمري، قال: حدثنا شعبة (ح) وحدثنا محمد بن كثير، قال: أخبرنا سفيان، المعنى واحد، والإخبار في حديث سفيان، عن الأعمش. و«الترمذي» (٢١٣٧) قال: حدثنا هناد، قال: حدثنا أبو معاوية، عن الأعمش. وفي (٢١٣٧م١) قال: حدثنا محمد بن بشار، قال: حدثنا يحيى بن سعيد، قال: حدثنا الأعمش. وفي (٢١٣٧م٢) قال: حدثنا محمد بن العلاء، قال: حدثنا وكيع، عن الأعمش. و«النسائي» في «الكبرى» (١١١٨٢) قال: أخبرنا علي بن حجر، قال: حدثنا يزيد بن هارون، عن فطر، عن سلمة بن كهيل (ح) وحدثنا شريك، عن الأعمش. و«أبو يعلى» (٥١٥٧) قال: حدثنا أبو خيثمة، قال: حدثنا جرير، عن الأعمش. و«ابن حبان» (٦١٧٤) قال: أخبرنا الفضل بن الحباب الجمحي، قال: حدثنا أبو الوليد، وشعيث بن محرز، قالا: حدثنا شعبة، عن سليمان الأعمش. كلاهما: (سليمان الأعمش، وسلمة بن كهيل) عن زيد بن وهب، فذكره.

(١) انظر: الشرح الكبير المطبوع مع حاشية الدسوقي ٢٦٧/٢ ط. عيسى الحلبي، وحاشية الرهوني على شرح الزرقاني ٢٦٤/٣ ط. سنة ١٣٠٦. وانظر البحر الرائق ٢٣٣/٨ ط. العلمية الأولى، =

ولو وضعت حملها بعد القبض، فلا استبراء عليه؛ لأن وضع الحمل في كونه دليلا على براءة الرحم فوق القرء، وإن وضعت قبل القبض، فعليه الاستبراء؛ لأنه وجد قبل وجود سبب وجوب الاستبراء، لأن الإقدام على الوطء لا يتحقق إلا بعد القبض لما بينا، وما لم يمض بعده الاستبراء لا يحل للمالك أن يطأها ويقبّلها ويمسها، وينظر إلى عورتها بشهوة؛ لأن الوطء إذا حرم بالنص حرم بدواعيه احتياطا، كما في الاعتكاف والإحرام، إلا أن يكون في تحريم دواعيه إيقاع الناس في الحرج، فلا يحرم كما في الصوم والحيض.

وأما ما لا يجزئ من الاستبراء، فإنه لا يجزئ بالحيضة الموجودة وقت الشراء؛ لأنه وجب الاستبراء بحيضة كاملة، وهذه أقل من حيضة، فوجب تكميلها من الثانية، والحيضة لا تجزئ في حق الاستبراء، فتكاملت، ولا تجزئ بحيضها في يد البائع، أو العدل بعد البيع، خلافًا لمالك، والشافعي؛ لأن سبب وجوب الاستبراء لا يتحقق إلا بعد القبض لما بينا، ويد العدل يد البائع؛ لأنه يمسكها للبائع ليقبض الثمن. أمة بين رجلين، باعها أحدهما، ثم أجاز الآخر بعدما حاضت عند المشتري لا يجزئ بها؛ لأنه يستحدث ملك الوطء بملك اليمين بعد الإجازة؛ لأن الملك تم فيها بعد الإجازة.

ولو استبرأها، فكاتبها قبل الاستبراء، ثم حاضت في حال كتابتها، ثم عجزت، أو استبرأها وهي محرمة، فحاضت في إحرامها، أو مجوسية، فحاضت بعد القبض، ثم أسلمت تجزئ بها من الاستبراء؛ لأن الحيضة وجدت بعد ملك الوطء، إلا أنه منع عن الوطء بعارض، وهذا لا يمنع الاعتداد بها، كما لو منع عنه بالحيض.

وأما ما يلزمه الاستبراء، وما لا يلزمه ويلزمه الاستبراء إذا حدث ملك الاستمتاع بملك اليمين، سواء وطئها البائع أو لا، أو كان بائعها ممن لا يطأها، كالمرأة

=

وحاشية ابن عابدين ٦٠٢/١، ٣٧٨/٥ ط. ١٢٧٢، وفتح القدير ٤٩٥/٢ ط. بولاق، ونهاية المحتاج ٤١٦/٨ ط. مصطفى الحلبي، وحاشية الجمل ٤٩٠/٥ ط. الميمنية، وحاشية البجيرمي ٣٠٣/٣ ط. مصطفى الحلبي، والزرقاني على التحفة ٢٤٨/٦، والإنصاف ١٨٦/١، والفروع ١٩١/١، والمغني ٨١٥/٧ ط. الرياض، والمحلى ٢٩/١١ - ٣١ ط. المنيرية سنة ١٣٥٢.

والصغير، أو كان البائع أخ الجارية رضاعا، أو كانت الجارية بكرا؛ لأنه وجد سبب وجوب الاستبراء في الكل، وهو إرادة الوطء عند الاستحداث ملك الوطء بملك اليمين، وتحقق شرطه، وهو توهم اشتغال الرحم بماء الغير؛ لأن احتمال الوطء بشبهة من غير مالكها قائم، وفي البكر احتمال وصول الماء إلى رحمها قائم.

وعن أبي يوسف: لا يجب الاستبراء إذا اشتراها ممن لا يطأها، وهو قول مالك؛ لأن علة وجوب الاستبراء شغل رحمها بماء البائع، ولم يوجد.

ولو اشترى امرأته لا استبراء عليه لانعدام علته، وهو استحداث ملك الوطء؛ لأنه إنما تجب لصيانة ماء غيره، وهنا لو وجب لوجب لصيانة مائه عن مائه ولهذا لا يجب.

ولو اشترى جارية من عبده المأذون المديون المستغرق يستبرئها عند أبي حنيفة رحمه الله استحسانًا، فإن حاضت عند عبده لا يستبرئها؛ لأن عنده دين العبد يمنع وقوع الملك فيها للمولى، وإنما يستحدث ملكه فيها بالشراء.

وعندهما: لا يمنع، فكانت مملوكة للمولى قبل الشراء، إلا أن المولى منع من الاستمتاع بها مع قيام الملك لحق الغرماء، لما منع الرهن لحق المرتهن، فكان شراؤه من العبد بمنزلة، فحال الرهن، فوجدت الحيضة بعد الملك والقبض، وإن لم يكن على العبد دين لا يجب الاستبراء اتفاقا.

وإن اشترى من مكاتبه يستبرئ اتفاقا؛ لأنه الآن ملك وطأها. مكاتب اشترى أمة، وحاضت عنده بعد القبض، ثم عتق حل له وطؤها؛ لأنها حاضت في ملكه، لأنه ملكها رقبة وتصرفا، ولهذا لو ادعى نسب ولدها يصح، إلا أنه منع عن الوطء بحق المولى.

وإن عجز لم يطأها المولى إلا بالاستبراء، إلا ثبت المكاتب وأمه، وعندهما وكل ذات رحم يحرم من المكاتب أيضًا بناء على أن عندهما كل ذات رحم محرم يصير مكاتبا بكتابتها، فصار كنفس المكاتب مملوكة للمولى، فبالعجز لا يستحدث الملك للمولى فيها.

وعنده: لا يصير مكاتبا إلا الأولاد، فبالعجز يستحدث الملك فيها، ولو عجزت المكاتبة، فردت في الرق، أو بانت المرتدة، أو فكت المرهونة، أو ردت لا يستبرئها؛

لأنها لم تزل عن ملكه إلى ملك غيره، إلا أنه منع من الوطء لحق غيره، وزوال يده، فصار كما منع بالحيض والنفاس. باع جارية، فتقايلا قبل القبض لا يستبرئ البائع استحسانًا؛ لأن المشتري لم يملك وطأها قبل القبض؛ لأنه ملك تصرف، فبقيت الجارية في حق الوطء حكم ملك البائع، كسائر التصرفات، ولم يوجد احتمال شغل رحمها بماء المشتري، ولهذا لو حاضت عند البائع لا تجزئ بها من الاستبراء، وصار كما لو رهنها، ثم افتكها.

ولو عادت إليه بعد القبض بسبب في البيع الجائز والفاسد، أو رهنها لابنه الصغير، ثم اشتراها، أو المأسور عادت إليه، أو الموهوبة عادت إليه بالرجوع فيها يستبرئها؛ لأنه استحدث له ملك الوطء باستحداث ملك اليمين فيها؛ لأن المشتري والموهوب له ملك وطئها بالتسليم والقبض، وفي البيع الفاسد ملك بعد القبض منافع بضعها، إلا أنه لا يحل له استبقاؤها للفساد، كما لا يحل بالحيض والنفاس، فكان توهم شغل رحمها بماء المشتري من الغاصب لو وطئها، وهو لا يعلم بالغصب، ثم استردها المولى يستبرئها استحسانًا؛ لأن المشتري مغرور، ووطء المغرور بمنزلة الوطء بحكم الملك؛ لأنه أنزل منزلة المالك في حق حل الوطء، وثبات النسب، ولهذا ثبت النسب منه، فيصير كأن المالك ملكها منه الآن، فوجب عليه أن يصون ماءه بالاستبراء.

ولو لم يطأها، أو وطئها، وهو يعلم بالغصب لا يجب الاستبراء؛ لأنها لم تصر مملوكة له أصلا، فبقي وطؤه زنا، ولهذا لا يثبت النسب منه، ولا حرمة لماء الزاني.

ذمي اشترى أمة لا يلزمه الاستبراء؛ لأنه وجب حقا لله تعالى، لأنه وجب لصيانة النسب عن الاشتباه، وللولد عن الضياع، وذلك حق الشرع، وهو غير مخاطب به. فإن أسلم قبل أن يطأها استبرأها إن لم تكن حاضت استحسانًا؛ لأنه صار من أهل الخطاب، ووقت الاستبراء باقٍ؛ لأن وقته قبل الوطء، فيخاطب به كما لو أسلم في وقت الصلاة.

وإن كان وطئها لم يلزمه الاستبراء، وقبضها المشتري، ثم رد لا يستبرئها البائع؛ لأن الملك لم يثبت للمشتري، ولهذا لو أعتقها لا ينفذ رجل زنت زوجته، أو أمته لا يلزمها الاستبراء عندهما.

وقال محمد: أحب إليّ أن يسير بها؛ لأنه لو تحقق الحبل حرم الوطء؛ لأنه سقى زرع غيره، فإذا أحمل العلوق ينشره.

لهما: أنه لا حرمة لماء الزاني، ولهذا لو علق منه ولد لا يثبت نسبه من أحد، فلا يلزمه أن يبقيه، ويصونه عن الخلط.

ولو حبلت من الزنا لا يقربها حتى تضع؛ لأنه يكون ساقيا زرع غيره، وقد قال عليه السلام: "**مَن كانَ يؤمنُ باللهِ واليومِ الآخرِ فلَا يسقينّ ماءهُ زرعَ غيرِهِ**"(١).

زوَّج أمته، وطلقها الزوج قبل الدخول بها، فلا يخلو إما أن زوَّجها قبل القبض أو بعده، فإن زوَّجها قبل القبض، ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها فيه روايتان في

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ٣٦٩/٤ (١٧٧٥٠) قال: حدثنا أبو معاوية، عن محمد بن إسحاق، عن يزيد بن أبي حبيب، عن أبي مرزوق، مولى تجيب. و«أحمد» ١٠٨/٤ (١٧١١٧) قال: حدثنا يحيى بن إسحاق، قال: أخبرنا ابن لهيعة (ح) وقتيبة بن سعيد، قال: حدثنا ابن لهيعة، عن الحارث بن يزيد. وفي (١٧١١٨) قال: حدثنا يحيى بن إسحاق، قال: أخبرنا ابن لهيعة، عن الحارث بن يزيد. وفي (١٧١٢٢) قال: حدثنا يعقوب، قال: حدثنا أبي، عن ابن إسحاق، قال: حدثني يزيد بن أبي حبيب، عن أبي مرزوق، مولى تجيب. وفي ١٠٩/٤ (١٧١٢٤) قال: حدثنا حسن بن موسى، قال: حدثنا ابن لهيعة، قال: حدثنا الحارث بن يزيد. و«الدارمي» (٢٦٣٤ و٢٦٤٥) قال: أخبرنا أحمد بن خالد، قال: حدثنا محمد، هو ابن إسحاق، عن يزيد بن أبي حبيب، عن أبي مرزوق، مولى لتجيب. و«أبو داود» (٢١٥٨) قال: حدثنا النفيلي، قال: حدثنا محمد بن سلمة، عن محمد بن إسحاق، قال: حدثني يزيد بن أبي حبيب، عن أبي مرزوق. وفي (٢١٥٩) قال: حدثنا سعيد بن منصور، قال: حدثنا أبو معاوية، عن ابن إسحاق، بهذا الحديث، قال: «حتى يستبرئها بحيضة» زاد فيه: «بحيضة» وهو وهم من أبي معاوية، وهو صحيح في حديث أبي سعيد. وفي (٢٧٠٨) قال: حدثنا سعيد بن منصور، وعثمان بن أبي شيبة، المعنى، قال أبو داود: وأنا لحديثه أتقن، قالا: حدثنا أبو معاوية، عن محمد بن إسحاق، عن يزيد بن أبي حبيب، عن أبي مرزوق، مولى تجيب. و«ابن حبان» (٤٨٥٠) قال: أخبرنا عمر بن محمد الهمداني، قال: حدثنا أبو الطاهر، قال: حدثنا ابن وهب، عن يحيى بن أيوب، عن ربيعة بن سليم التجيبي.

كلاهما: (أبو مرزوق، حبيب بن الشهيد، وقيل: ربيعة بن سليم، والحارث بن يزيد) عن حنش الصنعاني، فذكره.

رواية يستبرئها المولى؛ لأنه استحدث له ملك الوطء بعد الطلاق، وفي رواية لا يستبرئها، وهو الصحيح؛ لأنه لم يوجد علة وجوب الاستبراء، لأن الوطء مملوك للزوج وقت القبض، فلم يملك المشتري وطأها، وبعد الطلاق استحدث له ملك الوطء ببقاء ملك اليمين لا باستخدامه، وذاك لا يوجب الاستبراء؛ لأنه ملك منفعة حقيقة، وهو منفعة البضع [1].

ولو وجب به الاستبراء وجب في كل ساعة؛ لأن ملك الوطء يتحدد ساعة فساعة، فأما إذا زوَّجها بعدما قبضها، ثم طلقها الزوج قبل الدخول، ولم تحض عنده يستبرئها المشتري؛ لأن الاستبراء قد وجب عند القبض؛ لأنه استحدث له ملك الوطء باستحداث ملك اليمين، والتزويج بعده لا يسقط الاستبراء بعد وجوبه.

ولو حاضت عند الزوج اكتفى؛ لأن هذه الحيضة وجدت بعد وجوب الاستبراء، فيكون محبوسا عنه، كما لو حاضت عنده، وإن طلقها بعد الدخول بها، أو مات زوجها، واعتدت بعد الوفاة، أو الطلاق فلا استبراء عليه؛ لأن انقضاء العدة أبلغ في تعرف براءة الرحم من الاستبراء، ولهذا ثبت الفراغ في حق الحل للأزواج؛ فلأن يثبت في حق المولى أولى. اشترى أمة لها زوج لم يدخل بها، فطلقها قبل القبض يستبرئها المشتري؛ لأنه يملك وطأها بعد القبض، لأنه حين قبضها لم يكن ملك الوطء للزوج، بل صار للمشتري باستحداث ملك اليمين.

وإن طلقها بعد القبض لا يستبرئها؛ لأنه حين قبضها كان ملك الوطء للزوج لا للمولى، وبعد الطلاق استحدث له ملك الوطء ببقاء ملك اليمين لا باستحداثه، فلم يوجد علة وجوب الاستبراء، فلا يجب، وهذه تدل على أن الصحيح أنه إذا زوجها قبل القبض، ثم طلقها الزوج قبل الدخول لا استبراء عليه؛ لأنه لا فرق بين أن يزوجها البائع قبل البيع، ثم يقبضها المشتري، وبين أن يزوجها المشتري قبل القبض؛ لأنها في الحالين، وفي القبض من وجه، وهذا هو الحيلة لإسقاط

(١) انظر: ابن عابدين ٤١٩/٢، والاختيار ١٢٢/٣، وحاشية القليوبي ٣٤٨/٣، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٣٥٩/٤، و٣٦٠، والمدونة الكبرى ٤٢٠/٢، والمغني ١٠٥/٧ - ١٠٧، وكشاف القناع ٢٤٢/٥.

الاستبراء أن يزوجها، ثم يقبضها، ثم يطلقها الزوج قبل الدخول، أو يتزوجها المشتري قبل الشراء إذا لم يكن تحته حرة، ثم يشتريها.

وإن كان تحته حرة يتزوجها رجل لا حرة تحته، ثم يشتريها ويقبضها، ثم يطلقها فتحل؛ لأنه قبضها، وهي مشغولة بملك الزوج.

(باب استبراء الأختين)

له أمة يطؤها، أو يقبّلها، أو نظر إلى فرجها بشهوة، فملك أختها لم يقرب المستحدثة حتى يملك فرج الأولى من غيره بنكاح، أو يمين؛ لأنه يصير جامعًا بينهما وطئًا وماء، وقد قال صلى الله عليه وسلم: "**لَا يحلُّ أن يجمعَ ماءهُ في رحمِ أُختين**"، إلا أن يشغل الرحم بالماء أمر باطن متكتم قائم ملك الوطء ودواعيه مقامه لكونه مفضيا، أو موصلا إليه، وأقيم زوال ملك الوطء مقام الفراغ، وله أن يطأ القديمة؛ لأنه لم يجمع بينهما وطئًا وماء.

وإن خرجت الموطوءة عن ملكه، أو زوجها تحل له الأخرى، إلا أنه يستحب أن لا يطأ الباقية حتى تحيض أختها حيضة؛ لأنه ربما يظهر بها حبل، فنفذ البيع أو النكاح، فيتنزه عن ذلك.

وإن لم يطأ الأولى يعرف أيهما شاء؛ لأنه لا يؤدي إلى الجمع بينهما وطئًا، ولو ارتدت إحداهما، أو رهنها، أو دبرها، أو حنث ولم يدفع لا تحل له الأخرى؛ لأن ملك الوطء قائم، وإن منع عنه بعارض كمانع الحيض، ولهذا لو وطئها يغرم العقر، وفي الرهن والدين يغرم العقر عن ملكه بتعلق حق الغرماء والمرتهن.

وإن باع شقصًا من إحداهما، أو كاتب إحداهما تحل الأخرى؛ لأنه زال ملك الوطء، ولهذا لو وطئ مكاتبته يجب العقد خارجا عن ملكه، وإن زوج نكاحا فاسدا، فإن دخل بها تحل الأخرى، وإلا فلا؛ لأن النكاح الفاسد متى اتصل به الوطء يفيد ملك الوطء للزوج، وزواله عن المولى كالجائز.

ولهذا لو جاءت بولد ثبت النسب من الزوج وفي بيع إحداهما فاسدا يعتبر قبض المشتري أثبت إحداهما إلى دار الحرب لا تحل الأخرى عند أبي حنيفة.

وعندهما: تحل؛ لأنهم لا يملكونها عنده خلافًا لهما. تزوج ذات رحم محرم من أمته الموطوءة نسبا، أو رضاعا لم يقرب واحدة منهما؛ لأن ملك الوطء بالنكاح أقيم مقام الوطء لكونه مفضيًا إليه، ولهذا توجب حرمة المصاهرة، ويثبت النسب بدون الوطء، فصار جامعًا بينهما وطئًا حكما، وإنما جاز النكاح؛ لأن يقين النكاح ليس بوطء لما تبين في النكاح، فإن لم يكن وطئ أمته قرب امرأته؛ لأن ملك اليمين ما أقيم مقام الوطء، ولهذا لو جاءت بولد لا يثبت النسب من غير دعوى.

(باب الاختلاف في المبيع أو قيمته بعد الهلاك والاستحقاق)

قال البائع: بعتك هذه الجارية وحدها بمائة دينار، وقال المشتري: لا، بل مع هذا العبد بخمسين دينارا، وأقاما البينة يقضي بهما جميعًا للمشتري بمائة دينار؛ لأن كل بينة تثبت زيادة في المبيع، وفي الثمن، فتقبل في حق تلك الزيادة، ولا يمكن أن يجعل عقدين عند محمد، لاتفاقهما أن الجارية مستحقة للمشتري بالشراء، فلا يتصور استحقاقها بجهة أخرى، لاستحالة أن يكون الشيء الواحد في حالة واحدة بجهتين مختلفتين.

ولو قال البائع: بعتك هذه الجارية بهذا العبد، وقال المشتري: لا، بل بألف، وأقاما البينة تقبل بينة البائع لاتفاقهما على اتحاد المبيع، وأنه سالم للمشتري، واختلافهما في الثمن، وأنه حق البائع، فتكون بينته مظهرة كاشفة حق نفسه على غيره، وبينة المشتري مظهرة مبينة حق غيره على نفسه، وذلك خلاف ما وضعت له البينتان.

اشترى عبدين، فقبض أحدهما وماتا، ثم اختلفا في قيمتهما، فالقول للمشتري؛ لأن الاختلاف وقع فيما ورد عليه القبض من المبيع، فالقول للمشتري في أصل القبض، فكذا في قدره؛ لأنه ينكر قبض زيادة يدعيها البائع.

ولو قبض العبدين، ومات أحدهما، ورد الثاني بعيب، ثم اختلفا في قيمة

الهالك، فالقول للبائع؛ لأن الثمن كله تأكد عليه بقبض كل المبيع، إلا أنه سقط عنه نقص الثمن بالرد بالعيب، فالمشتري يدعي سقوط زيادة من الثمن، والبائع ينكر، فيكون القول له، والاختلاف وقع في كيفية انقسام الثمن، لا في مقداره، فالبائع يدعي الانقسام عليهما نصفين والمشتري يدعي أثلاثا، فلا يوجب التخالف.

وإن أقاما البينة، فالبينة للبائع؛ لأنها أكثر إثباتا؛ لأن بينته بينت زيادة في قيمة الهالك، فصار كالمودع والمودع إذا اختلفا في رد الوديعة، فالقول للمودع، والبينة بينة الهبة.

ولو اشترى عبدين بثوبين وتقابضا، ثم استحق أحد الثوبين، واختلفا في قيمة ما استحق، فالقول لمشتري الثوبين؛ لأن اختلافهما وقع في مقدار ما دخل في ضمان مشتري الثوب، فالبائع يدعي الزيادة وهو ينكر.

(**الجامع**): أقام البائع البينة أن المبيع هلك في يد المشتري، وأقام المشتري البينة أنه هلك في يد البائع، فالقول للمشتري، والبينة للبائع؛ لأن الظاهر يشهد للمشتري، لأنه يدعي هلاك المبيع في ضمان البائع، وبراءة نفسه عن ضمان الثمن، وقد عرف كونه مضمونا على البائع، فكان متمسكا بما عرف ثبوته من قبل، والبائع يدعي براءة نفسه عن الضمان بقبضه، وتأكد الثمن على المشتري، وإبقائه عليه، وأنه لم يعرف ثبوته من قبل، بل هو أمر مخفي مغيب وبينته تثبت ذلك، فكانت أكثر إثباتا.

وإن أقام المشتري بينة أن البائع قتل العبد بعد العقد بيوم، وهو أقام البينة أن المشتري قتله بيومين، فالبينة للمشتري؛ لأن بينته ترجحت بسبق التاريخ، لأن القتل متى تحقق من شخص لا يتصور تحققه من آخر.

وإن لم يؤرخا ترجحت بينة البائع؛ لأن فيها زيادة إثبات، لأنها تثبت براءة نفسه من الضمان، وإبقاء الثمن على المشتري؛ لأنه بالقتل يصير قابضًا، وبينة المشتري تثبت براءة نفسه عن الثمن لا غير، فكانت بينة البائع أكثر إثباتا.

وكذلك لو أقاما على الموت، وأرخا كانت البينة لصاحب الوقت الأول، بخلاف

ما لو باع على أنه بالخيار وقبضه المشتري، فأقام بينة أن البائع قتله، أو مات في الثلاث، وأقام البائع بينة أن المشتري قتله، أو مات بعد الثلاث فبينة البائع أولى.

وإن كانت بينة المشتري أسبق تاريخا؛ لأن ثمة بينة المشتري قامت على إثبات ما هو ثابت بإقرار خصمه، لأن براءته عن ضمان القيمة ثابتة، بإقرار البائع أن المشتري قتله بعد الثلاث؛ لأن بمضي الثلاث انبرم العقد، فلم يقبل وهنا بينة المشتري قامت على إثبات ما هو غير ثابت، فإن براءته عن الثمن غير ثابتة بإقرار خصمه، وقد ترجحت لسبق التاريخ فقبلت.

ولو تصادقا على القبض، وادعى كل واحد منهما على صاحبه القتل بعده، فالبينة بينة المشتري؛ لأن الثمن متقرر، ومتأكد عليه، وهو يدعي على البائع ضمان الجناية إذا قبضه بأمره، أو البراءة عن الثمن إذا قبضه بغير أمره قبل نقد الثمن؛ لأنه كان للبائع استرداد المبيع متى لم يأذن بقبضه، وبالقتل ضمان مستردًّا وبراءته عن الثمن لم تكن ثابتة، فبينة البائع تثبت مما هو ثابت، وهو الثمن، فاندفعت وبينة المشتري تثبت ما ليس بيان فقبلت، والله أعلم.

(باب الاختلاف في المردود بالعيب)

أصله: أن كل من استفيد الملك من جهته، فالقول قوله في بيان سببه، وتعيين جهته؛ لأنه لو أنكر التمليك أصلا، فالقول قوله، فكذا إذا أقر بسبب بعينه، وأنكر غيره، كالوكيل بالبيع مع الموكل إذا اختلفا، فقال الموكل: أمرتك ببيعه بمائة دينار، وقال الوكيل: أمرتني ببيعه بألف درهم، وقد بعته بألف، فالقول للموكل؛ لأن الإذن مستفاد من جهته، فكذا هذا.

(**الجامع الصغير**): اشترى جارية وقبضها، ثم جاء يردها بالعيب، فقال البائع: بعت هذه، وأخرى معها، وقال المشتري: بل وحدها، فالقول للمشتري؛ لأن حاصل اختلافهما وقع في مقدار المقبوض، والقول قول القابض فيه؛ لأنه لو أنكر قبض المبيع أصلا، فالقول له، فكذا إذا أنكر قبض بعضه.

(**الجامع**): باع عبدا وسلمه، ووهب من المشتري عبدا آخر، فهلك أحدهما

وجاء المشتري يرد الآخر بعيب، فقال البائع: هذا العبد هو الموهوب، فالقول للبائع؛ لأنه هو المملك، فيكون القول له في جهة التمليك.

ولو أراد البائع الرجوع في هذا فله ذلك؛ لأن القول له، وإذا رجع البائع في الموهوب رجع المشتري بالثمن الذي نقده على البائع، ويضمن للبائع قيمة الميت؛ لأن القول للبائع في خاصة، لأنه هو المملك له، والقول في الثمن للمشتري؛ لأنه هو المملك للثمن، وهو يقول ملكت الثمن بإزائه الثمن، فلا يسلم ثمنه للبائع، وإذا رجع بالثمن رجع البائع بقيمة الميت؛ لأنه يقول: إنه ملكت الميت بهذا الثمن الذي استحقه، فيلزمه رد المبيع، وقد عجز عن رده، فيلزمه قيمته، وذلك كله بعد أن يحلف البائع بالله ما بعت هذا القائم، ويحلف المشتري بالله ما اشتريت الذي مات فقد أوجب التحالف حال هلاك العبد عندهم جميعًا.

فمحمد يرى التحالف حال هلاك السلعة، فلا يحتاج إلى الفرق، وهما لا يريان التحالف حال هلاك السلعة إذا اختلف المتبايعان في الثمن، فيحتاجان إلى الفرق، والفرق من وجهين:

أحدهما: أن ثمة اتفق المتبايعان أن التملك حصل بجهة واحدة، وهي البيع، فلم يكن كل واحد منهما مدعيا عقدا، غير ما ادعاه الآخر، فبقي اختلافهما في الثمن لا غير، فيكون القول فيه للمشتري؛ لأن الملك فيه مستفاد من قبله، أما هنا كل واحد ادعى عقدا غير ما ادعاه الآخر؛ فإن المشتري ادعى تملك الهالك بالهبة، وأنكره البائع، والبائع ادعى تملكه بالبيع، وأنكره المشتري يوجب تحليف كل واحد منهما.

والثاني: أن المقصود من التحالف الفسخ والمتاركة، وهنا أمكن فسخ العقد على قيمة العين؛ لأنه أمكنه إيجاب القيمة لأنهما متى تحالفا لم يثبت البيع، ولا الهبة، فلم يثبت التمليك، فلم يثبت الإذن بالقبض ضمنا للتمليك، فبقي المقبوض في يده بغير إذن، فيلزمه قيمته عند عجزه عن رده، وهناك يقدر إيجاب القيمة لاتفاقهما على جهة التملك، وهو البيع، فيثبت الملك للقابض في المقبوض بالبيع بتصادقهما، فلا يمكن فضمنه بالقيمة. اشترى عبدين؛ أحدهما بألف والآخر بمائة دينار وقبضهما، فمات أحدهما، ثم جاء بالآخر، فرده بالعيب، واختلفا في ثمنه،

فالقول للمشتري في ثمن المعيب والهالك؛ لأنه يستفاد ملك الثمن من جهته، ولا يتحالفان عندهما لهلاك السلعة، ولأن ما هو المقصود من التحالف، وهو الفسخ حصل بالرد بالعيب، فلا معنى للتحالف.

وعند محمد: يتحالفان في ثمن الهالك، ويترادان القيمة، وإن لم يمت واحد منهما، فالقول للمشتري في ثمن المعيب؛ لأن الملك فيه مستفاد من جهته، ويتحالفان في الآخر، ويترادانه به إجماعا؛ لأن السلعة قائمة كما تبين في مسائل التحالف في كتاب الاستحلاف.

اشترى عبدين، أحدهما بألف حالة، والآخر بألف مؤجلة وقبضها، ثم رد أحدهما بالعيب، واختلفا في ثمن المردود، فقال البائع: رددت المؤجل، وأنكر المشتري، فالقول للبائع؛ لأن حاصل اختلافهما في ثمن الباقي؛ لأنه مؤجل أم معجل، لأن البيع انفسخ في المردود، وسقط ثمنه مؤجلا كان، أو معجلا، وبقي ثمن غير المردود، فالمشتري يدعي أنه مؤجل، وأنكره البائع، والأجل يستفاد من جهته لو أنكره أصلا، فالقول له، فهنا أولى.

ولو كان ثمن أحدهما مائة دينار، وثمن الآخر ألف درهم، وقبض البائع الثمنين، فردّ أحدهما، فإن كانا قائمين تحالفا وترادا القائم واستردا الثمنين لأنه انفسخ البيع في أحدهما بالرد بالعيب، وفي الآخر انفسخ بسبب التحالف والتراد.

وإن كانا هالكان أو هلك غير المردود، فالقول للمشتري؛ لأنهما اختلفا في جنس ثمن الهالك، وهلاك السلعة يمنع التحالف عندهما، وتمليك الثمن يستفاد من جهة المشتري، فالقول له أن الدنانير بمقابلة أيهما ملك.

وعندهما: يتحالفان، ويترادان القيمة، ويسترد الثمن. اشتراهما بمائة دينار وصفقة، فمات أحدهما عند المشتري، ورد الثاني، ثم اختلفا في قيمة الهالك، فالقول للبائع؛ لأن المشتري يدعي أن المردود أكثر قيمة، والبائع ينكر.

وإنما لا يتحالفان عند محمد؛ لأن اختلافهما وقع في قدر قيمة الهالك، وهي ليست من نفس العقد، فصار كاختلافهما في الأجل.

وإن أقاما البينة، فالبينة بينة البائع؛ لأن المردود انتقص العقد فيه، وسقط ثمنه

عن المشتري، والبائع يدعي زيادة ثمن عليه، وأثبتها بالبينة. اشترى عبدا قيمته ألف، وجارية قيمتها خمسمائة بمائة دينار، فقال المشتري: اشتريتهما صفقة واحدة، وقال البائع: بعت كل واحد بخمسين دينارا لا يعتبر اختلافهما للحال؛ لأنه لا يفيد، لأنه لا يستوجب أحدهما على صاحبه حقا للحال.

وإن جاء بالعبد يرده بعيب رده بخمسين لاتفاقهما أن الخمسين مقابل به، وتحالفا في الجارية؛ لأنهما اختلفا في قدر الثمن، والسلعة قائمة؛ لأن البائع يدعي أن الخمسين مقابل بها، والمشتري يدعي أن ثلث المائة مقابل بها، فتحالفا وترادا، وهذا تفريق الصفقة على البائع بعد تمامها، وذلك جائز، وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه.

أقام رجل البينة؛ أنه اشترى من آخر طيلسانا وقميصًا بخفيه، وأقام آخر البينة أنه اشترى خفيه بذلك وقلنسوة وقميصه، وقيمة الخفين والقلنسوة سيان.

وكذلك قيمة الطيلسان والقميص، فإن نصف الخفين بإزاء الطيلسان، ونصفه الآخر بإزاء نصف القميصين، ونصف القميص بإزاء القلنسوة، وأبى ذلك رد برد بما يقابله؛ لأن صاحب الخفين يدعي الطيلسان بنصف الخفين، وأثبته بالبينة، فقضى به له، وادعى شراء القلنسوة بنصف القميصين، وأثبته بالبينة قضى له، فصار كل الطيلسان بنصف الخفين، وكل القلنسوة بنصف القميص مع نصف الخفين بنصف القميص لتصادقهما عليه.

(باب في الاختلاف في المرابحة)

اشترى ثوبا بعشرة، وقيمته عشرة، ودفع آخر إليه ثوبا اشتراه بعشرة، وقيمته عشرون، وأمره أن يبيعه مع ثوبه، فباعهما من رجل ربح عشرة دراهم، وقال: أيهما يقومان بعشرين، فوجد المشتري بثوب الآمر عيبا، فأراد رده بثلثي الثمن، وقال: اشتريتهما في البيع الأول صفقة واحدة، وقال البائع: لا، بل اشتريت في صفقتين، فرد بنصف الثمن، فالقول للمشتري مع يمينه على علمه أن الثمن كان نصفين؛ لأن الظاهر يشهد له لوجهين:

أحدهما: أنه يتمسك بما هو الأصل، فإنه أنكر زيادة صفقة، وزيادة تسمية أخرى.

وعندهما: أصل؛ فإن العدم أصل في الحوادث، والوجود عارض، فمن أنكر وجوده وحدوثه كان متمسكا بالأصل، فكان منكرا، ومن ادعى أمرا حادثا كان مدعيا، كما لو قال المشتري: اشتريت بناء هذه الدار بصفقة والعرصة بصفقة، وقال الشفيع: لا، بل اشتريتهما صفقة واحدة، فالقول للشفيع، فكذا هذا.

والثاني: أن البائع قال: يقومان عليّ بعشرين، وقربهما في ذكر الثمن، وذلك دليل ظاهر أن ثمنهما كان واحدًا، فإن الصفقة متحدة؛ إذ لو كانت متعددة لقال: قام هذا بعشرة، وهذا بعشرة، فإن حلف رجع عليه بثلثي الثمن؛ لأن الثمن انقسم عليهما أثلاثا باعتبار القيمة، ويرجع المأمور على الآمر بنصف الثمن لإقراره أن ثمن المردود نصفه، والمشتري ظلمه في أخذ الزيادة.

وإن أقاما البينة، فالبينة للمشتري أيضًا؛ لأنها تثبت زيادة في ثمن المردود ينفيها بينة البائع، فإن قصد البائع من إثبات زيادة صفقة مع زيادة ثمن عن نفسه، فكانت قائمة على النفي معنى، فإن وجد العيب بثوب المأمور، والمسألة بحالها رده بعشرة، وتبقى خمسة دراهم في يد البائع لا يتصدق بها، ولكن إن صدقه المشتري أخذها؛ لأن البائع أقر له بزيادة خمسة، والمشتري ينكر، فيتوقف في يد البائع على تصديقه.

وإن أقاما البينة، فالبينة للبائع؛ لأنها أكثر إثباتا، لأنها تثبت زيادة ثمن، ولو ادعى المشتري الشراء صفقتين، وادعى البائع صفقة واحدة، فالقول للبائع؛ لأن الظاهر شاهد له لما بينا، فإن وجد المشتري بثوب المأمور عيبا رده بعشرة؛ لأن البائع ينكر الزيادة على عشرة، والظاهر شاهد له، والبينة للمشتري؛ لأنه أكثر إثباتا.

وإن وجد بثوب الآمر عيبا رده بخمسة عشر؛ لأنه يدعيه، ويبقى خمسة في يد البائع إن صدقه أخذها، وإلا ترك؛ لأن البائع أقر له بزيادة خمسة وهو ينكرها، ولا معنى لقبول بينة البائع هنا؛ لأنها تثبت زيادة إقراره للمشتري بزيادة خمسة ينكرها هو.

(باب الاختلاف في الفسخ والإجازة في بيع الخيار)

ولو اختلفا في الخيار، فلا يخلو، إما أن اختلفا في أصله، أو مقداره، أو مضيه، فإن اختلفا في أصل الخيار، فالقول لمنكره، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله القول لمدعيه؛ لأنه بدعوى الخيار ينكر موت حكم العقد، فكان مدعيا صورة منكرا معنى، فيكون القول له كالمودع إذا قال: رددت الوديعة. وجه ظاهر الرواية: أن الخيار يثبت بالشرط، والقول لمن ينكر الشرط؛ لأنه متمسك بالأصل، وهو خلو العقد عن الشرط، ولأن الخيار إنما يستفاد من جهة الشارط المختار، فيكون القول له أنه لم يشترط الخيار.

وإن اختلفا في مقدار الخيار، فالقول لمنكر الزيادة؛ لأنه لو أنكر أصل الخيار، فالقول له، فكذا إذا أنكر بعضه.

وإن اختلفا في مضيه، فالقول لمنكر المضي؛ لأنه ادعى أحدهما سقوطه والآخر ينكره.

(الجامع): مسائله على ثلاثة أقسام:

أحدها: في الاختلاف في النقض والإجازة.

والثاني: في الاختلاف في الموت والهلاك.

والثالث: في الاختلاف في القتل.

أما القسم الأول فهو على وجهين: إما أن كان الخيار لأحدهما أو لهما.

فإن كان الخيار لأحدهما، واختلفا في الإجازة والنقض في المدة، فالقول لمن له الخيار ادعى الفسخ أو الإجازة، والبينة بينة الآخر؛ لأن من له الخيار لا يفتقر إلى إقامة البينة؛ لأنه يملك تحقيق ما يدعيه وإنشاءه، وهو النقض، أو الإجازة، ولا كذلك الآخر، فكانت بينة مثبتة وبينة من له الخيار غير مثبتة، قال: اختلفا بعد مضي المدة، فالقول لمدعي الإجازة أيهما كان، والبينة لمدعي النقض؛ لأن كون المبيع في يده بعد مضي الثلاث يستدعي لزوم العقد، وإبرامه، فكان اللزوم ثابتا بظاهر الحال والانتقاض أمر عارض، ومن ادعى أمرًا حادثا كان مدعيًا.

أما إذا كان الخيار لهما، واختلفا في النقض والإجازة في المدة، فالقول لمدعي النقض، والبينة للآخر؛ لأن أحدهما يتفرد بالنقض، ولا يتفرد بالإجازة، فإنه لو نقض أحدهما انتقض.

ولو أجاز أحدهما لا ينبرم حتى يصح نقض الآخر بعده؛ لأن العقد المجاز مما ينقض، والمنقوض لا يجاز، فمدعي النقض لا يحتاج إلى إثباته بالبينة، ومدعي الإجازة يحتاج إلى إثباتها بالبينة.

وإن اختلفا بعد مضي المدة، فالقول لمدعي الإجازة، والبينة لمدعي النقض؛ لأن مضي الثلاث يستدعي لزوم العقد وانبرامه، فكان اللزوم ثابتا بظاهر الحال، فبينة النقض تثبت ما هو غير ثابت.

أما القسم الثاني الخيار للبائع، فاختلفا بعد الثلاث، فلا يخلو، إما أن اختلفا في المورث، أو تصادقا على الموت، واختلفا في وقته، أو تصادقا على الموت ووقته، واختلفا في النقض والإجازة في الثلاث.

أما إذا اختلفا في الموت بعد الثلاث، فقال أحدهما: إنه مات في الثلاث، وانتقض البيع، وقال الآخر: أبق فالقول لمدعي الإباق؛ لأنه متمسك بالأصل، لأن الحياة كانت ثابتة، فكان بقاؤها ودوامها أصلا وزوالها عارضا، ولأن مدعي الإباق يدعي بقاء العقد، وانبرامه، والظاهر شاهد لذلك؛ لأنه عرف ثبوت العقد من قبل، ومضي الثلاث دلالة انبرام العقد، ولزومه إذا لم يعرف موت العبد في الثلاث.

وإن أقاما البينة، فالبينة مثبتة أيضًا؛ لأنه أكثر إثباتا، لأنها مثبتة لزوم العقد، وانبرامه ووقوع الملك له، وتحول الضمان من القيمة إلى الثمن، وبينة مدعي النقض تثبت ما هو ثابت بظاهر الحال، وهو ضمان قيمة المبيع؛ لأنه كان مضمونا في يده، وعرضه في إثبات موت العبد، وانتقاض المبيع ضمان القيمة لا عن هذا الحادث، فكانت بينته أقل إثباتا.

وأما إذا تصادقا على الموت، فقال أحدهما: مات في الثلاث، وقال الآخر: بعد الثلاث، فالقول لمدعيه في الثلاث؛ لأن الظاهر كما يشهد له؛ لأن موت العبد دليل ظاهر على النقض، وهو يشهد لمدعي الجواز؛ لأنه يدعي حدوث الموت في أقرب

الأوقات، والأصل في الحوادث أنه يحكم بظهورها لأقرب ما ظهر منها، فوقع الشك في بقاء العقد، فلا يحكم ببقاء العقد في الشك عند التنازع، والتشاجر على أنه يرجح مدعي النقض؛ لأنه يدعي بقاء ضمان القيمة، والظاهر يصلح حجة لإبقائها ما كان ثابتا، ومدعي الجواز يدعي ملكا جديدا وضمانا حادثا، وهو الثمن، والظاهر لا يصلح حجة لإثبات ما لم يكن ثابتا، فترجح مدعي النقض، والبينة للآخر؛ لأنه أكثر إثباتا، لأنه يدعي تحوّل الضمان من القيمة إلى الثمن.

وأما إذا تصادقا على الموت بعد الثلاث في يد المشتري، واختلفا في الفسخ والإجازة، فأقام أحدهما البينة أن البائع نقض في الثلاث، وأقام الآخر أنه أجاز في الثلاث، فالبينة لمدعي النقض؛ لأن الجواز ثابت بظاهر الحال، وهو انقضاء المدة مع حياة العبد، فبينة مدعي النقض تثبت ما هو غير ثابت بظاهر الحال، وهو النقض، فكانت أكثر إثباتا، كالخارج مع ذي اليد، وقيل هذا قياس، وفي الاستحسان البينة لمدعي الإجازة؛ لأنها تثبت ملكا جديدا، وضمانا حادثا، وهو الثمن، كما في المسألة المتقدمة.

وإن تصادقا على الموت في الثلاث، والمسألة بحالها، فبينة مدعي الإجازة أولى؛ لأن الموت في الثلاث سبب لتقرر الضمان إليه، وتأكده، فكان النقض ثابتا بظاهر الحال وشهادة الظاهر فمدعي الإجازة تحول الضمان من القيمة إلى الثمن وهو غير ثابت بظاهر الحال، فكانت بينته أكثر إثباتا، فكانت أولى.

ولو ادعى أحدهما الموت بعد الثلاث، وأجازه البائع في الثلاث، فادعى الآخر الموت في الثلاث، ونقض البائع قبله، فالقول لمدعي النقض، والبينة للآخر؛ لأن النقض كانت بظاهر الحال، لأن سبب الانتقاض ثبت بتصادقهما، وهو موت العبد؛ لأن موته سبب لانتقاض البيع، إلا أن يعلم إجازة البائع في الثلاث قبل موته، ولم يعلم، فكان الظاهر شاهد المدعي، فكان القول له، وسبب الإجازة لم يثبت، وهو حياة العبد بعد مضي الثلاث، فمدعي الإجازة يثبت ما هو غير ثابت بظاهر الحال، فكانت بينته أولى، كالخارج مع ذي اليد.

ولو ادعى أحدهما الموت بعد الثلاث، ونقض البائع في الثلاث، والآخر الموت

في الثلاث، وإجازة البائع قبله، فالقول لمدعي النقض، والبينة لخصمه كما بينا، وكذلك لو كان الخيار لهما، فاختلفا على هذا الوجه.

وأما **القسم الثالث**: ولو كان الخيار للبائع وقبضه المشتري، فأقام بينة أن البائع قتله في الثلاث، وأقام البائع بينة أن المشتري قتله بعد الثلاث، فبينة البائع أولى، وعلى المشتري الثمن؛ لأن بينة المشتري لا تثبت ضمانا حادثا، لأن البائع يصير قاتلا عبد نفسه متى كان الخيار له، ومن قتل عبد نفسه لا يستوجب أخذ عليه، ولا على عاقلته ضمانا، وبينة البائع تثبت حقا على المشتري، وهو ضمان الثمن، فكانت بينته أولى.

وإن أقام البائع بينة أن المشتري قتله خطأ في الثلاث، وأقام المشتري بينة أن البائع قتله خطأ بعد الثلاث، فبينة البائع أولى؛ لأن بينة كل واحد منهما تثبت ضمانا حادثا، وهو ضمان الجناية على عاقلة الآخر، فاستويا في الإثبات، إلا أن بينة البائع أسبق تاريخا، وأقدم تأقيتا، فكانت أولى؛ لأن البينة تترجح بسبق التاريخ في شراء العين، وأنه مما يتعدد ويتكرر، فلأن يترجح بسبق التاريخ في القتل، وأنه مما لا يتكرر أولى، وفي المسألة المتقدمة البيان لا يستويان في الإثبات، فإن بينة المشتري غير مثبتة ضمانا.

وإن كان أسبق تاريخا، فترجحت بينة البائع بزيادة الإثبات، ولا على عاقلة المشتري قيمته في ثلاث سنين، وليس له تضمين المشتري قيمته في ثلاث سنين يوم قبضه؛ لأنه متى ضمن المشتري قيمته يصير البائع معرضا عن ضمان القتل، وبقي مدعيا مجرد الموت.

ولو رفع الدعوى في مجرد الموت كانت بينة المشتري أولى، يكون في تضمين المشتري قيمة العبد في الابتداء إبطاله في الانتهاء، فلم يثبت له حق تضمينه قصرا للمسافة.

وكذلك لو ادعى البائع أن أجنبيًا قتله في الثلاث، وادعى المشتري أن البائع، أو غيره قتله بعدها، فالبينة للبائع؛ لأنها أسبق، أقام البائع بينة على قتل أجنبي بعد الثلاث، وأقام المشتري بينة على قتل ذلك الأجنبي قبل الثلاث، فالبينة للبائع، وكذا

الثمن على المشتري؛ لأن بينة المشتري تثبت حقا للبائع لا لنفسه؛ لأن قتل الأجنبي في الثلاث يوجب ضمان القيمة على عاقلة القاتل للبائع، وهو ينكر، بل يدعي ضمان الثمن المشتري، فاندفعت بينة المشتري، وبقي البائع منفردا بإقامة البينة، وبينته كما ثبتت ضمان الجناية على القاتل للمشتري، تثبت ضمان الثمن على المشتري، فترجحت بينته بالإثبات، ولا سبيل للبائع، ولا للمشتري على القاتل؛ لأن البائع لا يدعي عليه ضمانا، بل يقول الضمان للمشتري عليه، وهو يقول الضمان للبائع عليه.

ولو اتفقا أن هذا الرجل غصبه في الثلاث، وادعى البائع الموت في الثلاث، وادعى المشتري الموت بعد الثلاث، فالبينة للمشتري؛ لأنه أكثر إثباتا؛ لأنها تثبت لزوم البيع، وتحول الضمان من القيمة إلى الثمن، وبينة البائع تثبت ضمان القيمة بقبض المشتري، وأنه ثابت بظاهر الحال؛ لأنه عرف ثبوته من قبل.

ولو عكسنا، فبينة البائع أولى لما بينا وللمشتري أن يضمن الغاصب قيمته؛ لأنه ملكه، فظهر أن الغصب صادف ملكه، بخلاف القتل لما مر.

(باب الجناية على المبيع)

(المبسوط): مسائله على أربعة أقسام:

أحدها: في جناية المشتري.

والثاني: في جناية البائع.

والثالث: في جناية الأجنبي.

والرابع: في جنايتهم معا أو متعاقبا.

(أما القسم الأول):

لو قطع المشتري يد المبيع، ومات منه قبل القبض لزمه كل الثمن، وإن منعه البائع؛ لأنه بالقطع صار قابضا كله نصفه بالاستهلاك ونصفه بالتعييب؛ لأن بالقطع يعيب الباقي، لأن الرغبة تقل في المقطوع يده، وتنتقص قيمته والتعييب فوق التخلية؛ لأنه بالتعييب متخليا بالمبيع، ويتصل فعله به، ثم بالتخلية يصير قابضا،

فبالتعييب أولى، وهلك الكل في قبضه، والبائع بالمنع، وإن صار مستردا، لكن تلف الكل بالجناية السابقة، فينتقض استرداد البائع.

ولو مات من غير تلك الجناية، وقد منعه البائع لزمه نصف الثمن لا غير؛ لأن البائع بالمنع استرد النصف الباقي، ولم يوجد ما ينتقض استرداده، فلم ينتقض، فهلك الباقي على البائع.

وكذلك كل جناية لها أرش مقدر لو باع المشتري المبيع بعدما جنى عليه في يد البائع جاز بيعه، إلا أن يمنعه البائع قبل نقد الثمن؛ لأنه صار قابضا بالجناية ما لم يحدث منعا.

(وأما القسم الثاني):

لو أتلف البائع المبيع كله قبل القبض سقط كل الثمن.

وعند زفر، والشافعي: لا يسقط، وعليه القيمة؛ لأن إتلافه صادف ملك المشتري، فيضمن قيمته كما لو أتلفه بعد القبض، ويجوز أن يجب ضمان الثمن بالعقد، وضمان القيمة بالإتلاف يستوفي المالك أحدهما ضمان الثمن إن اختار الفسخ، وضمان القيمة إن اختار الإمضاء، كالغاصب إذا قتل المغصوب يضمن ضمان القتل، وضمان الغصب ليختار المالك أحدهما، فكذا هذا، فقد فات المبيع، وأخلف بدلا، فلا ينفسخ العقد.

والصحيح قولنا؛ لأن المبيع مضمون عليه بالثمن، حتى لو هلك قبل القبض بآفة سماوية سقط الثمن، والعين الواحد لا يجوز أن يكون مضمونا بضمانين مختلفين، لتعذر الجمع بينهما استيفاء، فرجحنا ضمان الثمن؛ لأنه ثابت بيقين، والآخر مجتهد فيه بخلاف مسألة الغصب؛ لأن ثمة الضمان متحد، وهو القيمة، ولكن سببه يختلف، وله أن يضمن قيمته بأي سبب شاء، وهنا بخلافه.

ولو قطع البائع يده قبل القبض يخير المشتري إن شاء أخذه بنصف الثمن، أو تركه؛ لأن المبيع تعيب في ضمان البائع، واليد من الآدمي نصفه، فقد أتلف نصف المبيع، فسقط نصف الثمن لانفساخ العقد في النصف بفوات التسليم في النصف.

ولو شلت يده عند البائع سماويًا أخذه بجميع الثمن، أو تركه؛ لأن الطرف بيع للقبض، بدليل أنها تبقى بدون الطرف، ولهذا لا يجوز إفراده بالعبد، فدخل في العقد تبعا، والمبيع لا حصة له من الثمن، إلا إذا ورد عليه بسبب ضمان مقصود، وهو الإتلاف.

ولو قطع البائع يده، ثم قبضه المشتري بإذنه، أو بغير إذنه، فمات من جناية البائع سقط نصف الثمن، ولزمه نصفه، ولا شيء على البائع منه؛ لأن لقبض المشتري مشابهًا بالعقد من حيث إنه يفيد ملك التصرف، ويؤكد ملك العين، فقد تحلل بين ملك جناية البائع، وسرايتها ملك التصرف، ويؤكد ملك العين، وقد تحلل بين جناية البائع وسرايتها ملك التصرف للمشتري، فيقطع إضافة السراية[1] إليها؛ لأن اختلاف الملك يمنع إضافة السراية إليها، كما لو قطع يد عبد إنسان، ثم باعه مولاه، ومات منه عند المشتري لم يضمن الجاني، إلا في قطع اليد قضاء، وكأنه برأ ثم مات عند المشتري، بخلاف قبض البائع للحبس بعد قطع المشتري؛ لأن قبضه لا يفيد له ملك ما، فلم يتحلل بين جنايته وسرايتها ملك، فبقيت السراية مضافة إلى جنايته.

ولو قبض قبل نقد الثمن بغير إذنه، فقطع البائع يده في يد المشتري، فمات منه سقط كل الثمن؛ لأن السراية انضافت إلى الجناية، لأنه لا يتحلل بينهما ملك التصرف ثبت للمشتري بالقبض قبل الجناية، فصار كأنه حرر قيمته بعد القبض، فصار متلفا للباقي؛ لأنه صار مستردا للباقي أيضًا، فصار تالفا في يده، كما لو حرر قيمته بعد القطع، فإن مات من غيره، فعلى المشتري نصف الثمن؛ لأنه بالقطع

(١) السراية: هي أن ينتقل الشيء من مكان إلى آخر، فيسري الجرح من المكان الأول إلى مكان آخر ويتسع، وكذلك الأعضاء، كما لو قطع أصبعًا فتآكلت الكف كلها، أو قطع أنملة فتآكل الأصبع كله، أو جرح موضحة بقدر الظفر ثم اتسعت حتى صارت بقدر الكف.
إذا كانت السراية من جناية فإنها مضمونة في النفس فما دونها، في النفس مثل لو قطع أصبع إنسانٍ عمدًا فنزف الدم حتى مات، فهنا نقتل الجاني، فإذا قال الجاني: أنا لم أقطع إلّا الأصبع، فنقول له: لكن هذه الجناية سرت إلى النفس، وأنت السبب، وربما أنك لم تقصد أن تقتل هذا الشخص، لكنه مات بسببك فتكون ضامنًا.

استرد نصف المبيع فأتلفه، ولم يسترد النصف الباقي بالتعييب، بخلاف ما لو قطع المشتري يده قبل القبض يصير قابضا الحل نصفه بالإتلاف، ونصفه بالتعييب، والفرق أن التعييب بمنزلة التخلية، والمشتري بالتخلية يصير قابضا، والبائع لا؛ لأنه تعلق بقبض المشتري حق البائع، وهو تأكد حقه في الثمن، فلو تعلق بحقيقة القبض، وليس في بيع البائع ذلك يفوت حقه، فتعلق بما في وسعه، وهو التخلية قأقمت مقام القبض جنسًا لهذه الضرورة، وأما لم يتعلق بقبض البائع حق غيره، وحقيقة القبض في وسعه، فلا ضرورة إلى إقامة التخلية مقام قبضه، فلا يصير مستردا إلا بالقبض جنسًا.

(وأما القسم الثالث):

ولو قطع يد المبيع أجنبي قبل القبض أخذه المشتري بجميع الثمن، أو تركه؛ لأنه غير مضمون عليه بالثمن، فجاز أن يضمن قيمته بالإتلاف، فقد فاتت اليد، وأخلفت بدلا وهو القيمة، فكان المبيع كله قائمًا معنى فائتا صورة فيتخير، كما لو تغير؛ فإن أخذه ضمن الجاني نصف القيمة، لأن جنايته لاقت ملك المشتري، ويصدق منها بما زاد على نصف الثمن؛ لأنه ربح ما لم يضمن، لأن المبيع لم يكن في ضمانه، وذلك منهي.

وإن ترك المبيع، فأتبع البائع الجاني بنصف القيمة؛ لأنه بالفسخ عاد إلى قديم ملكه، فيعود مع بدل اليد؛ لأنه قائم مقامها، كما لو كانت اليد قائمة يعود مع اليد، فكذا بدلها، وتصدق بما زاد منها على نصف الثمن؛ لأن الفضل وإن حصل في ضمانه لم يحصل في ملكه، فلا يطيب له.

وعند أبي يوسف: يطيب له؛ لأن شرط الطيبة عنده الضمان لا غير.

وعندهما: الضمان والملك لما يأتي في كتاب الغصب.

(الجامع): وإن اشتراه بألف درهم، وهو يساوي ألفين، فقطع يده عند البائع، فقضى القاضي على الجاني بدنانير لم يتصدق بشيء؛ لأن الفصل والربح لا يظهر عند اختلاف الجنس.

وإن قضى بدراهم، وأخذ مكانها طعاما يتصدق بالفضل؛ لأن البدل قائم مقام المبدل فصار كأنه أخذ الدراهم.

ولو قضى بدراهم، وأخذ نصفها لا يتصدق بشيء؛ لأنه رأس ماله، وليس بربح، ويتصدق بالبقية إذا قبضها؛ لأنه ربح ما لم يضمن.

ولو اشترى بماله على الجاني طعاما، فلا يخلو إما أن اشترى بعد القضاء أو قبله، فإن اشترى به بعد القضاء طعاما فعينه، جاز عند أبي يوسف.

وعند محمد: لا يجوز؛ لأن اختياره اتباع الجاني بمنزلة القبض عند أبي يوسف، خلافًا لمحمد لما مر في باب تسليم المبيع.

وإن اشترى به طعاما بغير عينه لا يجوز؛ لأن المكيل والموزون متى قوبل بما هو ثمن محض يكون مبيعا عينا كان أو دينا والطعام هنا دين، فيكون بيع ما ليس عنده، فلا يجوز إلا سلما، ورأس المال هنا دين، فلا يتصور سلما.

وإن اشترى بماله طعاما بغير عينه قبل القضاء جاز، ويشترط قبضه في المجلس؛ لأن بدل الطعام هو العين، لأن حقه قبل القضاء في الطرف لا في القيمة؛ لأن الضمان يستند إلى وقت الجناية، كما في الغصب؛ لأن أطراف العبد يسلك بها مسلك الأموال، فصار كضمان الغصب والاستهلاك، وعند الجناية الطرف كان قائما، وإنما ينتقل حقه إلى القيمة بالقضاء، وهذه تنقض قولهما في الغصب أن الحق ينتقل عن العين إلى القيمة بالعجز قبل القضاء والطعام متى قوبل بالعين، وقد صحبه حرف الباء يكون ثمنا، والشراء بثمن ليس عند جائز، إلا أنه يشترط قبضه في المجلس ليحصل الافتراق عن عين بدين.

وكذلك لو صالحه على طعام؛ لأن كلمة على تقام مقام حرف الباء، ولو باعه الجاني بما عليه طعام لم يصح، وإن قبض في المجلس؛ لأنه جعل الطعام مبيعا لما لم يصحبه حرف الباء، وبيع ما ليس عنده لا يجوز.

(**النوادر**): اشترى عبدًا، فقتله عند البائع في يده فدفعه البائع إليه جاز البيع، وإن فداه انتقض البيع؛ لأن البائع لا يضمن قيمة المبيع، فقد فات المبيع بلا خلاف.

ولو قتله مدبر البائع انتقض؛ لأنه فات بلا خلف، ولو قتله عبد للأجنبي، فدفع به إلى البائع، وأخذه المشتري، ثم وجده معيبا، فله رده على البائع، ولو دفع به إلى المشتري وأخذه، وأمضى البيع لم يرده بالعيب.

(وأما القسم الرابع):

فهو على قسمين:

أحدهما: في جناية المتبايعين.

والثاني: في جنايتهما مع الأجنبي.

أما الأول: وهو على وجهين: إما أن كان الثمن منقودا، أو لم يكن، فإن كان البائع بدأ بالجناية، أو بدأ المشتري، فإن بدأ البائع، فقطع يد المبيع قبل القبض، ثم المشتري بقطع رجله من خلاف، وبرأ منهما، فالعبد لازم للمشتري بنصف الثمن بلا خيار؛ لأن بالقطع صار متلفا نصفه، فسقط نصف الثمن، والمشتري بالقطع صار قابضا للباقي، وراضيا بالعيب لعلمه به؛ فإن القبض مع العلم بالعيب دلالة الرضا به كالعقد، لما بينا، فبطل خياره، ولأنه عيب الباقي، فلا يجوز له رده لأن معيب العيب حادث.

ولو بدأ المشتري فقطع يده ثم البائع رجله من خلاف، وبرأ منهما، فإن شاء المشتري ترك، ولزمه نصف الثمن، وإن شاء أخذه بثلاثة أرباع الثمن؛ لأنه بقطع اليد صار قابضا للكل نصفه بالإتلاف، ونصفه بالتعييب والبائع بالقطع صار مستردا للنصف الثاني، وله حق الاسترداد؛ لأن الثمن غير منقود، ثم أتلف نصف النصف الباقي، وله حق الاسترداد؛ لأن الثمن غير منقود، ثم أتلف نصف النصف الباقي بإتلاف الرجل حقيقة، فينفسخ البيع فيه، وثبت الخيار للمشتري في نصف نصفه؛ لأنه صار معيبًا بعد الاسترداد بزيادة عيب لم يرض بها المشتري؛ لأن بأصل الجرح قبل إتمام القطع ثبت الاسترداد، فكان تمام القطع زيادة عيب حصل بعد الاسترداد، فثبت له الخيار؛ فإن أخذه لزمه نصف الثمن بالقطع الأول، والربع بقبض نصف النصف الباقي حقيقة، وهو ربع الكل وسقط عنه الربع بإتلاف البائع نصف النصف الباقي؛ لأن الرجل من الباقي نصفه.

وأما إذا كان الثمن منقودًا، وقطع المشتري يده أولا، ثم البائع رجله وبرأ، فالعبد لازم للمشتري، وعلى البائع نصف قيمة العبد مقطوع اليد؛ لأن المشتري صار قابضا لكل المبيع بالإتلاف والتعييب، فتقرر عليه كل الثمن، والرابع بالإتلاف

لم يصر مستردا؛ لأنه ليس له ولاية الاسترداد بعد نقد الثمن، فلم ينتقض قبض المشتري، فحصلت جناية البائع بعد القبض ابتداء وانتهاء، فصارت جناية كجناية الأجنبي، وهذا كله إذا برأت جنايتهما، فإذا سرت جنايتهما، ومات منهما، فإن بدأ البائع وقطع يده، ثم المشتري رجله، ومات منهما في يد البائع، فإن لم يكن الثمن منقودا لزم المشتري بثلاثة أثمان الثمن؛ لأن بقطع البائع سقط نصف الثمن، والمشتري بالقطع أتلف نصف الباقي، وهو ربع الكل، وتفريع المبيع تلف بسراية الجنايتين إليه، فكان الربع عليهما نصفين، فصار الربع على سهمين، والكل على ثمانية أسهم فسقط بجناية البائع نصف الثمن، وبسراية جنايته ثمنه، وذلك خمسة أثمانه، وتأكد على المشتري بجنايته ربع الثمن، وبسراية جنايته ثمنه، وهو ثلاثة أثمان الثمن.

وإن كان الثمن منقودًا يرجع على البائع بنصف الثمن لإتلافه النصف أولا، وبثمن قيمة العبد؛ لأن ثمنه تلف بسراية جنايته بعد قبض المشتري، ولم يصر البائع بالسراية مستردا، فبقي أجنبيا فيه.

وأما إذا بدأ المشتري، فقطع يده، ثم البائع، والمسألة بحالها فعليه خمسة أثمان إذا لم يكن الثمن منقودا؛ لأنه بالقطع صار قابضا للمبيع، وتقرر عليه نصف الثمن بالإتلاف، والبائع بالقطع استرد النصف الباقي، فسقط بجنايته نصف ثمنه، وهو ربع الكل، ثم ربع المبيع تلف بسراية جنايتهما، فيكون نصف الربع على المشتري، فتأكد عليه بالقطع نصف الثمن، وبسرايته ثمن الثمن فيكون خمسة أثمان الثمن.

وإن كان الثمن منقودا، فعليه جميع الثمن، وعلى البائع ثلاثة أثمان القيمة؛ لأن المشتري صار قابضا للمبيع نصفه بالإتلاف، ونصفه بالتعييب، فتقرر عليه كل الثمن، وليس للبائع استرداده، ونقض قبضه، فحصلت الجناية بعد قبض المشتري، فضمن بجنايته نصف قيمة الباقي، وهو ربع قيمة العبد، وبسراية جنايته ثمن القيمة، وكذلك ثلاثة أثمان القيمة.

ولو اشترى عبدًا، فقطع البائع يده، ثم المشتري يده، أو رجله من جانب المقطوع، فمات منهما سقط عن المشتري نصف الثمن، ثم ينظر كم انتقص من باقي العبد بجناية المشتري؛ لأن هذه الجناية استهلاك لجنس المنفعة، فيكون

نقصانها أكثر من نقصان قطع اليد، أو الرجل من خلاف، فإن نقصه أربعة أخماس ما بقي، فعليه أربعة أخماس نصف الثمن، وبقي الخمس تلف بسراية جنايتهما لغاية نصف ذلك، فيكون عليه أربعة أعشار الثمن، ونصف عشره. اشترى رجل من رجلين عبدا، ولم ينقد الثمن، فقطع أحد البائعين يده، ثم الآخر رجله من خلاف، ثم فقأ المشتري عينه، ومات من كله في يد البائعين، فعلى المشتري للقاطع الأول ثمن الثمن، وخمسة أسداس ثمنه، ويرجع المشتري عليه بثمن قيمة العبد وسدس ثمنها، وعلى عاقلته في ثلاث سنين، وعليه للقاطع الثاني ثمنا الثمن، وخمسة أسداس ثمنه، ويرجع هو على عاقلته بثمن قيمة العبد، وسدس ثمنها، ويتصدق بما زاد على ما غرم الأصل ما أخذ عن النفس، فإنه يطيب له، وتخريجه أن القاطع الأول أتلف نصف العبد، والثاني أتلف ربعه، والمشتري بالفقأ أتلف نصف الربع، وهو ثمن الكل مع ثمن النفس تلف بسراية جناية الثلث، فانقسم بينهم أثلاثا فيحتاج إلى حساب له ثمن، ولثمنه ثلث، وذلك أربعة وعشرين، فالتالف بجناية القاطع الأول اثنا عشر، وبسراية جنايته سهم، فيكون ثلاثة عشر بعضه من حصته ونصفه من حصة شريكه، ففي حصته انفسخ البيع، وسقط ثمنه، وفي حصة شريكه لم ينفسخ وعليه قيمته؛ لأنه كالأجنبي أتلفه، وقد انكسر بالنصف فضعفناه ليزول الكسر، فصار ثمانية وأربعين، فالتالف بجناية القاطع الأول ستة وعشرون أربعة وعشرون بالجناية وسهمان بالسراية سقط حصته ثلاثة عشر، وبقي ثلاثة عشر، وهو ثمنا الثمن وسدس ثمنه فيرجع عليه المشتري بذلك، وتأكد على المشتري ثمنه للقاطع الثاني، وأما التالف بجناية القاطع الثاني ربع العبد، وهو اثنا عشر، وبسراية جنايته سهمان، فيكون أربعة عشر نصفه من حصته انفسخ العقد فيه، وسقط ثمنه ونصفه من حصة شريكه بقي العقد فيه، وهو سبعة وذلك ثمن العبد، وسدس ثمنه، فيرجع عليه المشتري بذلك، وتأكد عليه ثمنه للقاطع الثاني.

وأما التالف بجناية القاطع الثاني ربع العبد، وهو اثنا عشر، وبسراية جنايته سهمان، فيكون أربعة عشر نصفه من حصته انفسخ العقد فيه، فسقط ثمنه من حصة شريكه، بقي العقد فيه وهو سبعة، وذلك ثمن العبد، وسدس قيمته، فيرجع عليه المشتري بذلك، وتأكد عليه ثمنه للقاطع الأول.

وأما التالف بجناية المشتري ثمنه، وهو ستة، وبسرايتها سهمان، فيكون الكل ثمانية، فتأكد عليه ثمنه، فجملة ما تأكد عليه من الثمن ثمانية وعشرون أحد عشر منه للقاطع الأول بجناية القاطع الثاني وأربعة بجنايته، وذلك ثمن الثمن وخمسة أسداس ثمنه وسبعة عشر للقاطع الثاني ثلاثة عشر بجناية الأول، وأربعة بجناية المشتري، وذلك ثمنا وخمسة أسداس الثمن، ويتصدق المشتري بالفضل، إلا في ضمان النفس؛ لأن السراية حصلت في ملكه وضمانه؛ لأن المبيع يدخل في ضمانه بالجناية، وقبلها لم يكن في ضمانه.

ولو اشترى رجلان من رجل عبدا، ثم قطع أحد المشتريين يده، ثم الآخر رجله، ثم البائع فقأ عينه ومات، وإن نقضا البيع، فعلى الأول للبائع ثمنا الثمن، وسدس القيمة، وسدس ثمنها، وعلى البائع ثمن القيمة وسدس ثمنها.

وإن أمضيا البيع، فعلى كل واحد ثلاثة أثمان الثمن وثلث ثمنه، ويرجع القاطع الثاني على الأول بثمني القيمة، وسدس ثمنها، وتخريجه على نحو ما ذكرنا.

(وأما القسم الثاني من القسم الرابع):

لو قطع البائع يده أولا، ثم المشتري، وآخر رجله من خلاف قبل نقد الثمن ومات، فعلى المشتري ثلاثة أثمان وثلث ثمنه حصة جناية، وجناية الأجنبي، ويرجع المشتري على الأجنبي بثمن القيمة وثلثي ثمنها، ولا يتصدق بشيء من ذلك؛ لأن نصف العبد تلف بجناية البائع، فسقط نصف الثمن، ونصف نصفه الباقي تلف بجنايتهما، فتقرر على المشتري ربع الثمن، ثم الربع الباقي تلف بجناية الكل، فتلف بجناية كل واحد ثلاثة، فيحتاج إلى حساب له ربع، ولربعه نصف وثلث، وذلك أربعة وعشرين سقط بجناية البائع نصف الثمن، وهو اثنا عشر، وبسراية جنايته ثلث الربع، وهو سهمان، فجميعه أربعة عشر، وتقرر بجنايتهما ربع الثمن، وهو ستة، وبسراية جنايتهما ثلث الربع، وهو أربعة، فجميعه عشرة، وهو ثلاثة أثمان الثمن، وثلث ثمنه نصف ذلك، وهو خمسة تلف بجناية الأجنبي، فيرجع عليه المشتري بمثله من القيمة، ولا يتصدق بالفضل؛ لأنه ربح حصل في ملكه وضمانه.

ولو قطع البائع، والأجنبي يده أولا، ثم المشتري رجله من خلاف ومات، فعلى

المشتري بجناية ربع الثمن وبما تلف من النفس ثلثا ثمن الثمن، وعليه بجناية الأجنبي ربع الثمن، وبالنفس ثلثا ثمنه، ويرجع المشتري على الأجنبي بربع القيمة باليد وثلثي ثمنها بالنفس يكون على من أربعة وعشرين، والتالف بجناية المشتري من الباقي ستة، فتبقى ستة تلف بسراية جناية الكل لكل واحد سهمان، ثم ما يجب على الأجنبي، فهو على المشتري؛ لأنه لما جنى بعده صار مختارًا اتباع الجاني، ثم ما يأخذه عن اليد إن كان أكثر من ربع الثمن تصدق بالفضل لأنه وجب بجناية قبل الفضل، فكان ربح ما لم يضمن، ولا يتصدق بشيء فما يأخذه عن النفس؛ لأنه ربح ما قد ضمن، لأنه حدث بعد دخول المبيع في ضمانه، ولو قطع المشتري والأجنبي أولا، ثم البائع ومات، فإن اختار المشتري البيع يلزمه ثلث الثمن ويرجع على الأجنبي بثلث القيمة، ولا يتصدق بشيء.

وإن نقض البيع لزمه ثلث الثمن، ويبيع البائع الأجنبي بثلث القيمة، ويتصدق بفضل ذلك على حصته من الثمن؛ لأنهما بالقطع أتلفا نصف العبد، والبائع أتلف نصف الباقي، وهو ربع الكل بقي الربع تلف بسراية جناية الكل، فانقسم بينهم أثلاثا فيحتاج إلى حساب له ربع وثلث، وذلك اثنا عشر، فيجعل العبد اثني عشر سهما، فإن أمضى البيع، فقد تلف بجنايتهما نصفه وهو ستة، وبسراية جنايتهما ثلثا ربعه، وهو سهمان، فصار الكل ثمانية وهو ثلثا الكل، ولا يتصدق بشيء؛ لأنه صار قابضا بأول جزء، والجناية من الأجنبي والعبد مقبوض.

وإن نقض البيع، فقد عاد إلى قديم ملك البائع، فحصلت الجناية على ملكه، فلزم المشتري حصة جنايته خاصة وهو الثلث، ويتصدق البائع بالفضل؛ لأن الأرش حين وجب لم يكن العبد في ملكه وضمانه.

(باب جناية المبيع على المبيع)

اشترى عبد من صفقة، فقتل أحدهما صاحبه قبل القبض، فالمشتري بالخيار، إن شاء أخذ الباقي بجميع الثمن، وإن شاء تركه، ولو مات أحدهما أخذ الباقي بحصته من الثمن إن شاء، والفرق أن في القتل لو أخذ القاتل بحصته من الثمن ينفسخ البيع

في المقتول؛ لأنه يجوز الفسخ على أحد البدلين، فينفسخ بالهالك بيعا لانفساخه في القائم، لما بينا، فيعود إلى ملك البائع في آخر جزء من حياته، فيظهر أن عبد المشتري قتل عند البائع، فيجب عليه دفعه، أو فداه، ومتى دفع يظهر أن البيع لم ينتقض؛ لأن المبيع فات، وأخلف بدلا، فيلزمه جميع الثمن في الانتهاء بإزاء الباقي فألزمناه في الابتداء متى اختار أخذ الباقي قصرا للمسافة.

ولو مات أحدهما لو أخذ الباقي بحصته في الابتداء لا يؤدي إلى أخذه بجميع الثمن في الانتهاء، فلم يلزمه الأخذ بجميع الثمن نفيا للضرر عنه.

ولو اشترى شاتين، أو دابتين فقتلت إحداهما الأخرى، أو ماتت إحداهما قبل القبض، فإن شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن، وإن شاء ترك؛ لأنه لا ضمان على البهيمة، لأن جرح العجماء جبار؛ أي: مهدر، فكان المقتول قد مات حتف أنفه.

وذكر في (الجامع): اشترى جارية، فولدت قبل القبض، ثم قتل أحدهما صاحبه أخذ المشتري الباقي بجميع الثمن، وإن شاء ترك لما بينا، فإن أخذه، ثم وجد به عيبا رده بجميع الثمن؛ لأن كل الثمن صار مقابلا به والله أعلم.

كتاب الصّرْف[1]

يحتاج إلى معرفة: تفسير الصرف، وركنه، وشرائط جوازه، وحكمه شريعة.

---

(١) **الصرف في اللغة له عدة معانٍ منها:**

أ- رد الشيء عن وجهه أو إبداله بغيره: يقال: صرفه يصرفه صرفًا إذا رده، ومنه قول الله تعالى: ﴿وَإِذَا مَآ أُنزِلَتْ سُورَةٌ نَّظَرَ بَعْضُهُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ هَلْ يَرَىٰكُم مِّنْ أَحَدٍ ثُمَّ ٱنصَرَفُوا۟ صَرَفَ ٱللَّهُ قُلُوبَهُم بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَفْقَهُونَ ﴿١٢٧﴾﴾ [التوبة: ١٢٧]، أي: رجعوا عن المكان الذي استمعوا فيه، ومنه تصريف الرياح صرفها من حال إلى حال [انظر: ابن منظور: لسان العرب (٢٤٣٤/٤)، أنيس، وآخرون: المعجم الوسيط ص٥١٣، المناوي: التعاريف ص٤٥٤].

ب- الحيلة: ومنه تصرف فلان في الأمر، احتال وتقلب فيه [انظر: ابن منظور: لسان العرب (٢٤٣٤/٤)، أنيس، وآخرون: المعجم الوسيط ص٥١٣، الزبيدي: تاج العروس (١١/٢٤)].

ج- النافلة [انظر: الجوهري: الصحاح (٧١/٥)، الرازي: مختار الصحاح ص٣٧٥، الزبيدي: تاج العروس (١١/٢٤)]: وفي الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر المدينة فقال: "**من أَحْدثَ فيها حَدَثًا أو آوَى مُحْدِثًا لا يُقبل منه صَرْفٌ ولا عَدْلٌ**"، أي: لا يقبل منه نافلة ولا فرضًا، وقيل: لا يقبل منه توبة ولا فدية.

اختلف العلماء في معنى الصرف والعدل في هذا الحديث، فقيل: الصرف التوبة والعدل الفدية، وقيل: الصرف النافلة والعدل الفريضة، وقيل: الصرف التطوع والعدل الفرض، وقيل: الصرف الوزن والعدل الكيل، وقيل: الصرف القيمة والعدل المثل، وقيل: الصرف الديّة والعدل الزيادة، ابن حجر: فتح الباري (٨٦/٤)، النووي: شرح صحيح مسلم (١٤١/٩).

د- الزيادة والفضل: يقال: لهذا صرْف على هذا أي: فضل وزيادة، والصرف فضل الدرهم على الدرهم والدينار على الدينار، ويقال: صيرفي وصراف والصيرف بمعنى واحد، وهو صراف الدراهم ونقادها، والجمع صيارفة، ويقال: صرفت الدراهم بالدنانير وبين الدرهمين صرف أي: فضل لجودة فضة أحدهما، وهذا المعنى هو الأقرب للمراد. [انظر: ابن منظور: لسان العرب (٢٤٣٤/٤)، الرازي: مختار الصحاح ص٣٧٥، الزبيدي: تاج العروس (١٣/٢٤)].

الصرف في الاصطلاح:

للعلماء في تعريف الصرف منهجان، الأول لجمهور العلماء والثاني للمالكية وهو كالآتي:

أولًا: تعريف جمهور العلماء (الحنفية والشافعية والحنابلة):

=

أما تفسيره لغة: فهو عبارة عن رد الشيء ودفعه، يقال: صرفت فلانا عن كذا فانصرف؛ أي: رددته فارتد وتذكر، ويراد به الزيادة مجازا، يقال لهذا النقد: صرف على هذا النقد؛ أي: فضل.

وقد ورد في الحديث في الذي ينتمي إلى غير مواليه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا؛ أي: نافلة ولا فرضا، من حيث إن رد الشيء من يد إلى يد في المعاوضة سبب للزيادة. وفي الشريعة اسم لبيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، وأحدهما بالآخر لما فيه من صرف أحد النقدين إلى الآخر، ورده من يد إلى يد.

وأما شرائط جوازه فثلاثة:

أحدها: قبض البدلين قبل التفرق بأيديهما، لقوله صلى الله عليه وسلم: "الذّهبُ بالذّهبِ مثلٌ بمثل يدٌ بيدٍ...." الحديث؛ ولأنهما لا يتعينان إلا بالقبض، وتعيين المبيع شرط ليصير معلوما؛ لأن مقاصد العقد لا يحصل مع جهالة المبيع، فلا بد

=

عرّف الجمهور في كتبهم الصرف بتعريفات متقاربة في المعنى، كلها تدل على أن مفهوم الصرف ينطبق على بيع النقدين ببعضهما، سواء اتحدا في الجنس أم اختلفا، وهذا بيان ذلك:

فقد عرّفه الأحناف بأنه: "بيع الأثمان بعضها ببعض" [انظر: السرخسي: المبسوط (٢/١٤)، ابن نجيم: البحر الرائق (٢٠٩/٦)، ابن عابدين: حاشية (٢٥٧/٥)].

وعرّفه الشافعية بأنه: "بيع النقد من جنسه وغيره" [انظر: الشربيني: مغني المحتاج (٢٥/٢)].

وعرّفه الحنابلة بأنه: "بيع نقد بنقد" [انظر: البهوتي: شرح منتهى الإرادات (٧٣/٢)، الحجاوي: الإقناع (١٢١/٢)].

ثانيًا: تعريف المالكية: قصر المالكية معنى الصرف على بيع النقدين عند اختلاف الجنس فقط، فعرفوا الصرف بأنه: "بيع الذهب بالفضة" [انظر: الدسوقي: حاشية الدسوقي (٣٥/٣)].

أما إن كان النقدان من جنس واحد فإنهم يسمونه بالمراطلة أو بالمبادلة:

فإن كان البيع وزنا سمي مراطلة، حيث يعرّفونه بأنه: "بيع نقد بمثله وزنًا" [انظر: الصاوي: بلغة السالك (٣٥/٣)].

وإن كان البيع بالعدد سمي مبادلة، ويعرّفونه بأنه: "بيع العين بمثله عددًا" [انظر: الدسوقي: حاشية الدسوقي (٢/٣)، الصاوي: بلغة السالك (٣٥/٣)].

من إعلامه لصحة العقد، والتعيين لا يحصل إلا بالقبض، وفي بيع التبر بالتبر والعلت بالعلت، شرط التقابض.

وإن كان عينين إلا بالقبض وفي بيع التبر بالتبر؛ لأن المضاربة غالبًا تقع فيما لا يتعين، والعوام لا يميزون بين ما يتعين، وبين ما لا يتعين من النقدين، فألحق هذا الفرد بالجماعة واعتبر دينا، وشرط القبض في الكل دفعا للحرج، وتيسيرًا للأمر على العوام كما في رأس مال السلم.

ولو تصارفا ووكلا بقبضه فتقابض الوكيلان قبل افتراق الموكلين جاز، وبعد افتراقهما لا يجوز؛ لأن قبضهما كقبض الموكلين ما داما في المجلس، ويعتبر قيام مجلس المتعاقدين دونهما؛ لأن حقوق العقد تتعلق بها تصارقا، فنقد أحدهما وأخذ الآخر بدينه رهنا، أو كفيلا، أو أحيل له بماله على رجل حاصر فهلك الراهن، أو أخذ دينه من الكفيل، أو المحتال عليه قبل التفرق جاز.

وإن هلك بعد التفرق أو لم يهلك، لم يجز لما مر في البيوع في باب التسليم.

(المنتقى): المتصارفان أو المتعاقدان عقد التسليم إذا قاما عن مجلسهما وسارا معا، ثم تقابضا جاز ما لم يتفرقا؛ لأن المعتبر هو الافتراق بأبدانهما ولم يوجد.

ولو ناما جالسين لم يكن فرقة؛ لأنه لا يمكن التحرز عنه.

ولو ناما مضطجعين تكون فرقة؛ لأنه أمكن التحرز عنه، فقد تبدل المجلس حكمًا وعرفًا كما لو قرأ آية السجدة، ثم نام مضطجعًا، ثم تلاها ثانيا يلزمه أخرى.

وذكر الكرخي: لو ناما جالسين، أو أغمي عليهما لم تكن فرقة، ولم يفصل؛ لأن المعتبر هو الافتراق بأبدانهما، ولم يوجد بخلاف خيار المخيرة؛ لأن يبطل بالإعراض عنه نصًا، فيبطل أيضًا بما يدل على الإعراض، والصرف لا يبطل إلا بالافتراق من غير قبض، فلا عبرة للإعراض وعدمه.

ولو كان لأحدهما على صاحبه ألف درهم، وللآخر عليه دنانير، فنادى أحدهما صاحبه من وراء الجدار، أو من بعيد، فقال: بعتك ما لي عليك بما لك علي، لم يجز.

وكذا لو تصادقا بالرسالة؛ لأنهما مفترقان بأبدانهما.

وعن محمد: لو اشترى من ابنه الصغير هذه الدنانير بعشرة دراهم، ثم قام قبل وزن العشرة بطل؛ لأنه تعذر اعتبار الافتراق بالأبدان؛ لأن العاقد هو فاعتبر المجلس، والثاني لا يكون فيه خيار شرط ولا أجل؛ لأن شرط الخيار والأجل يمنع استحقاق القبض، فينعدم القبض المستحق بالعقد، ففسد العقد لعدم القبض الذي به يتعين في الأصل.

وإن أبطلا الخيار والأجل، أو أبطل من له الخيار والأجل قبل التفرق جاز، خلافًا لزفر لما عرف.

وروي عن أبي يوسف: أنه لو أبطل الأجل من له الأجل لا يصح حتى يرضى به صاحبه، وفي ظاهر الرواية يصح؛ لأن الأجل يثبت حقا للمشروط له الأجل، ومن له الحق إذا أسقط حقه لم يتوقف على رضاء صاحبه.

وكذا لو شرطا الأجل، ثم تقابضا قبل الافتراق كان الإقباض إسقاطا للأجل؛ لأنه لا يتصور الافتراق عن قبض، وهناك أجل.

ولو أصرفا قبل إبطال الخيار والأجل تأكد الفساد واستحكم، فلا يعود إلى الصحة، ويثبت خيار العيب الصرف؛ لأنه لا يمنع ثبوت الملك، فلا يمنع استحقاق القبض، وليس في الدراهم أو الدنانير وسائر الديون خيار الرؤية؛ لأنه لا ينفسخ العقد بردها؛ لأن العقد لم يرد على عينها، فلا تقيد الرد؛ لأنه لو رد قبض ثانيا لو أثبتا الخيار يؤدي إلى ما لا يتناهى، وله خيار الرؤية فيما معين كالتبر والحلي؛ لأنه ينفسخ العقد بالرد؛ لأنه يتعلق بعينه، فيفيد الرد، ثم شرط الخيار، والأجل يفسد الصرف من الأصل؛ لأنه فساد مقترن بالعقد، وفوات القبض يفسد العقد بعد الصحة؛ لأنه فساد طارئ على العقد؛ لأن القبض شرط لبقاء العقد على الصحة عند بعضهم؛ لأنه شرط بعد العقد لا قبله، وشرط الجواز ما يكون سابقا لا لاحقا، وصار كقبض المبيع بشرط لبقاء العقد على الصحة، حتى إذا فات القبض بالهلاك انتقض البيع، فكذا هذا.

وعند بعضهم: شرط لصحته ابتداء؛ لأنه شرط في مجلس العقد، وله حكم ساعة العقد فيكون القبض مقارنا للعقد حكما، والأول أصح، وثمرة الخلاف تظهر

في ما إذا فسد العقد، فيما هو صرف لعدم القبض ففسد فيما ليس بصرف عند أبي حنيفة على قول الآخرين ولا يفسد على قول الأولين، وهو الأصح حتى لو اشترى جارية وفي عنقها طوق فضة بفضة، وتفرقا قبل القبض بطل البيع في حصة الصرف، وصح في الجارية على قول الآخرين؛ لأن العقد انعقد صحيحًا، وبطل في حصة الصرف لعدم القبض فلم يفسد في الجارية، كما لو باع عبدين، فإذا أحدهما مستحق لا يفسد في المملوك.

ولو اشتراها مع طوق فضة بفضة بشرط الخيار أو الأجل فسد الصرف والبيع عند أبي حنيفة.

وعندهما لا يفسد البيع؛ لأن الصفقة إذا تضمنت الصحيح والفاسد فسدت في الكل عنده.

وعندهما فسدت في الفاسد لا غير.

ولو اشترى حلي ذهب فيه لؤلؤ بذهب، أو فضة، أو سيفا محلى بفضة وزنها أكثر من الحلية، وافترقا قبل القبض، واللؤلؤ والحلية مما يتبرع من غير ضرر، يجوز في اللؤلؤ والسيف، وفسد في الصرف؛ لأنه متى أمكن تخليصه من غير ضرر، فهو كالممتاز والمنفصل.

وإن كان ممن لا يمكن أن يتبرع إلا بضرر فسد كله؛ لأنه تعذر تسليم اللؤلؤ بدون الحلي إلا بضرر يلحقه، فلم يلزمه التسليم.

وإن رضي البائع بالتخليص؛ لأن الإنسان لا يلزمه تحمل الضرر، وصار كما لو غصب لؤلؤا، أو ركبه في الحلي، ولا يمكن تسليمه إلا بضرر، لا يجب عليه، فكذا هذا تصارقا دراهم بدنانير ليس عندهما، ثم تقابضا قبل التفرق يجوز؛ لأن النقود لا تتعين عندنا، فلم يتعلق العقد بعينها، فلم يكن في التعيين عند العقد فائدة تصارقا، فلم يذكرا النقد، فإن كان في البلد نقد واحد ينصرف إلى نقد البلد دونه؛ لأنه هو المتعارف والمعروف عرفا، كالمعروف شرطا؛ لأن خطاب الناس محمول على متعارفهم، فيفيد المتعارف بدلالة العرف.

وإن كانت نقود البلد مختلفة، فإن كان الكل في الزواج سواء، ولا صرف لبعضها على البعض جاز البيع.

وإن كان الثمن مجهولا؛ لأن هذه جهالة لا يوقعها في المنازعة، فصار كما لو اشترى قفيزا من صبرة.

وإن كان لبعضها صرف على البعض لا يجوز البيع؛ لأن الثمن مجهول جهالة توقعهما في المنازعة، فالبائع يطالبه بنقد، والمشتري يسلمه آخر.

وإن كان لبعضها فضل على البعض، إلا أن واحدًا منهما أروج؛ فإنه يجوز؛ لأن العقد ينصرف إلى الأروج بالعرف، والثابت عرفا كالثابت شرطا.

وأما حكمه شريعة: فوقوع الملك لكل واحد من المتصارفين فيما اشترى من صاحبه ابتداء كما في بيع العين، والله أعلم.

(باب خيار الرد بالزيافة والاستحقاق)

ولو وجد أحد المتعاقدين الدراهم المقبوضة زيوفًا[1] أو كاسدة أو رابحة في بعض التجارات دون البعض، وذلك عيب عندهم، فله أن يردها ويستبدل غيرها؛

(١) الزيوف هو مصطلح عربي يعني النقود الرديئة أو النقود المزيفة، وزيوف هي جمع زيف، وهو في الأصل مصدر ثم وصف بالمصدر، فيقال: درهم زيف، ودراهم زيوف، ويقال دراهم زائفة، وقال بعضهم هي النقود الرديئة مسكوكة بمواد غير معترف بها لها وزن الأصلية، وفي الفقه الإسلامي يجوز التعامل بدراهم زيوف أي: مغشوشة وإن جهل المرء قدر غشها عند جمهور الفقهاء سواء أكانت ذات قيمة دنيا عرف مقدار زيفها، ولا يضر اختلاطها بالنحاس، لأن المقصود رواجها عند الناس بنقود رديئة، وكان العرب قديمًا يتعاملون بنقود العجم من الفرس والروم وكان بها النقود رديئة، وورد في المعاملات الإسلامية أن النبي محمدًا لم يضرب نقودًا ولا الخلفاء الراشدون من بعدِهِ، وكانوا إذا زافت النقود عندهم يأتوا بها إلى السوق وقالوا: من يبيعنا هذه!؟

وسئل الإمام أحمد بن حنبل عن دراهم زائفة يقال لها المسيبة وتكون عامة مادتها من عنصر النحاس إلا أن فيها شيئًا من الفضة، فقال: إذا كان شيئًا اصطلحوا عليه، أرجو أن لا يكون بهِ بأس. وقال أيضًا: لا ينبغي أن يغر أو يغش بها المسلمين ولا أقول إنها حرام. وصرح الأئمة الحنفية بعدم جواز أخذها والتعامل بها.

وفي العموم من الناحية الشرعية في التعامل النقدي للعملات الرديئة ومن كانت عنده شيئًا من الزيوف والنقود التالفة يجب عليهِ أن لا يبيعها للناس حتى يبين عيبها، لأنه ربما خلطها =

لأن العقد يقتضي سلامة البدل كما في بيع العين والكلام في صحة الاستبدال في مجلس الرد من باب السلم.

ولو اشترى فضة فوجدها رديئة بغير غش لا يردها؛ لأن الرداءة ليست بعيب؛ بل صفة تخلق عليها إلا أنه ليس بجيد، وصفة الجودة لا تستحق بالعقد إلا بالشرط، كمن اشترى حنطة فوجدها أردأ حنطة ليس له ردها إلا إذا شرط جودتها، اشترى إناء فضة بفضة، فوجد به عيبا بعد التفرق، له الرد.

وإن استحق نصفه كان له أن يرد نصف الباقي؛ لأنه تعيب بالشركة فإن وجد به عيبا، فلم يرده حتى حدث به عيب آخر لم يرجع بنقصان العيب، إلا أن يأخذه البائع، فلا ضمان؛ لأنه لم ينقص من وزن الإناء شيء، فلو أخذ بإزاء العيب شيئًا من الفضة يكون بيع الفضة متفاضلا، فيكون ربا.

وإن كان الثمن من خلاف جنسه رجع بالنقصان؛ لأنه لا يكون ربا. اشترى سيفا محلى بدراهم، فوجد في شيء منه عيبا، يرد الكل دون البعض؛ لأنه شيء واحد، والعيب في البعض يؤثر في الكل بغير قضاء، ثم افترقا قبل القبض، يبطل الرد بالتراضي بيع جديد في حق ثالث، والقبض في الصرف وجب حقا للشرع، وهو ثالث، فكان افتراقا لا عن قبض في حقه، ونقضًا لا يبطل؛ لأنه فسخ في حق الكل. اشترى عشرة دراهم بدنانير وتقابضا، ثم وجدها زيوفا بعد الافتراق، فاستبدل، فاستحق تلك الدراهم الزيوفة، لم ينتقض الصرف عندهما؛ لأنه لما استبدلها خرج من الدين، فيكون استحقاقها بعدما انتقل القبض منها إلى الجياد.

=

بنقود ودراهم جيدة فيغش ويكون بذلك تغريرًا للمشتري وتوهيمًا لهُ، وورد في حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: ((أنه باع نفاية بيت المال وكانت زيوفًا وقسية))، والقسية ضرب من النقود الفضية الصلبة التي تزداد بها نسبة من معادن أخرى رخيصة الثمن، ولا يخرج اصطلاح الفقهاء في المعنى العام عن المعنى اللغوي، ولكن للزيوف اسم آخر في الوقت الحاضر ومنه المصطلح الاقتصادي تبييض الأموال. انظر: الموسوعة الفقهية - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت - الطبعة الأولى - ١٤١٠هجري/١٩٩٠م - الجزء ٢٥ - زيوف - صفحة ٩١.

وكذلك عند أبي حنيفة: إن كانت الزيوف قليلة.

ولو وجد الكل زيوفا انتقض الصرف استبدل أم لا؟ لما مر في البيوع اشترى قلب فضة بدينار، فأحرقه رجل آخر قبل القبض، فاختار تضمينه، فلم يقبضه حتى افترقا بطل العقد عند محمد، وعند أبي يوسف لا يبطل، لمحمد أن القيمة قامت مقام القلب، كأنها هو، ولم تجب القيمة بمبادلة جديدة؛ لأن الاستبدال ببدل الصرف قبل القبض لا يجوز، فصار كأن القلب قائم، وتغير صفته، وافترقا قبل قبضه يبطل الصرف.

فكذا هذا لأبي يوسف أن الإتلاف أوجب القيمة بدلا، وخلفا عن المضمون، فكان الضامن خلفا عن المشتري في ملك المضمون؛ لأنه يملك المضمون من ذهبه بحكم الخلافة، والقيام مقامه، فيكون قبضه كقبض المشتري له على آخر عشرة جياد من قرض، أو ثمن بيع فقضاها زيوفا، وهلكت عنده كان قضاء عندهما.

وعند أبي يوسف يرد مثل زيوفه، ويرجع بجياده؛ لأن حقه في الجودة ثابت، وإحياء حقه واجب، وقد أمكن استدراكه برد المثل واستيفاء ما كان حقا له. لهما أن الزيوف من جنس حقه، فوقع به الاستيفاء لم يبق حقه إلا في الجودة، ولا قيمة لها بانفرادها، فلا وجه إلى استدراك حقه فيها إلا بضمان الأصل، والقضاء بالضمان على القابض حقا له ممتنع لعدم الفائدة في حق الأصل، ولا يضمن الأصل لفائدة يرجع إلى الوصف، وهي تداول حقه في الجودة؛ لأنه حينئذ ينقلب الأصل تبعا والتبع أصلا.

ولو وجد الدراهم سُتُّوقة[1] وقد هلكت في يده، فعليه قيمتها ويرجع بجياده لأنها ليست من جنس حقه، فلم يقع بها الاستيفاء، فبقي القبض في الستوقة بغير حق، فوجب رد القيمة.

---

(١) السُتُّوقُ من الدراهم: الزَّيْف البَهْرَج الذي لا قيمة له.

"درهم سَتُّوق وسُتوق: زَيْفٌ بَهْرَجٌ لا خير فيه، وهو معرّب، وكل ما كان على هذا المثال فهو مفتوح الأول إلا أربعة أحرف جاءت نوادر: وهي سُبّوح وقُدّوس وذُرُّوح وسُتّوق، فإنها تضم وتفتح؛ وقال اللحياني: قال أعرابي من كلب: درم تُسْتُوق.

=

(النوادر): لو باع درهما بدينار، ثم قال: برئت إليك من كل عيب، فوجده ستوقًا لم يبرأ.

ولو وجده زيوفا برئ؛ لأن الزيافة عيب، وقد وقعت البراءة عنه، والستوقة ليست من جنس الدراهم أصلا، فلم يدخل تحت البراءة.

وروي عن محمد فيمن قال: أبيعك هذه الدراهم، وأراها إياه، ثم وجد فيها زيافا، قال: يبدلها؛ لأنها وإن عينت لا تتعين، ومطلق اسم الدراهم ينصرف إلى الجياد، فلا يبطل خيار العيب إلا أن يقول هي زيوف؛ لأنه يبرأ عن عيبها.

وعن محمد رحمه الله: فيمن اشترى دينارا بدراهم، وقبض الدينار، فباعه من ثالث، ثم وجد به عيبا فردّه على الأوسط بغير قضاء، كان للأوسط أن يرده على الأول، ولا يشبه هذا العروض؛ لأن الدينار لا يتعين بالتعيين، فكان العقد واقعا على دينار في الذمة، وإنما يثبت الملك في هذا الدينار بالقبض، وقد انتقص القبض بالرد، فعاد إلى قديم الملك، فكان له أن يرده، فأما العروض إنما ملكت بالعقد عينا، والرد بغير قضاء عقد جديد في حق الثالث، فإذا عاد إليه ببيع جديد لم يرده.

ولو اشترى إناء فضة فيها رصاص أو صفر، فله أن يرد؛ لأنه معيب.

(باب التّصَرُّف في بدل الصَّرْفِ قبل القبض)

ولو أبرأ أحد المتصارفين صاحبه، أو رهنه منه فقبل، انتقض الصرف؛ لأن سقوط الدين يتضمن فوات القبض، وانفساخ العقد، والعقد لا ينفسخ إلا بإجماعهما، فإذا قبل، فقد ساعده على الفسخ وانفسخ، وإن لم يقبل لم ينفسخ.

ولو رهنه منه، فلم يقبل، أو أبى الواهب أن يأخذ الموهوب أجبر على القبض؛ لأنه ترك فسخ العقد بالامتناع من القبض، فلم يكن له ذلك اشترى ببدل الصرف شيئًا منه، أو من غيره، أو استبدل به قبل قبضه لا يجوز، وبقي الصرف على حاله بقبضه، وتم العقد.

=

والمَساتقُ: فِراءٌ طوال الأَكمام، واحدتها مُسْتَقَة بفتح التاء؛ قال أبو عبيد: أصلها بالفارسية مُشْتَهْ فعُرّبت؛ قال ابن بري: وعليه قول الشاعر:

إذا لبِسَتْ مَساتِقَها غَنِيٌّ ... فيا وَيْحَ المَساتِق ما لَقِينا"

وقال مالك: لا يجوز.

وقال زفر: يجوز البيع بمثل بدل الصرف، ولا يجوز الاستبدال به؛ لأن البيع أضيف إلى الدين، والعقد لا يتعلق بالدين المضاف إليه؛ لأن تعيين الدين لغو، فيتعلق بمثله دينا في الذمة كسائر الديون، بخلاف الشراء بالدراهم المشار إليها؛ لأن تعيين العين صحيح.

لنا: إن الشراء والاستبدال به يفوت قبضه المستحق عليه حقًّا للشرع، وفوات قبض بدل الصرف يوجب فساده، فيكون الاستبدال ببدل الصرف سببًا لفساد العقد فيكون شرطًا فاسدا كالشروط الفاسدة، ففسد البيع، وبقي الصرف بحاله صحيحًا.

وكذلك المقاصة بينهما بفوت القبض المستحق حقًّا للشرع، فإسقاطه لا يجوز اشترى دينارًا بعشرة دراهم، وله على بائع الدينار عشرة دراهم، فجعلاه قصاصًا جاز استحسانًا لا قياسًا، وهو قول زفر؛ لأن المستحق بالعقد قبض حقيقة، والمقاصة قبض حكما، فلا يقوم مقامه. وجه الاستحسان أنهما لما جعلاه قصاصًا، فقد قصدا تصحيح المقاصة، وأمكن تصحيحهما بأن يجعل العقد مضافًا إلى ذلك الدين، والعقد حقهما، فيملكان تغييره، فيضمن إقدامهما على هذه المقاصة فسخ الصرف المرسل، وتجديد الصرف على الدين المتقدم.

ولو أظهرا ذلك جاز، فكذا إذا أضمرا.

ولو جعلا قصاصًا بدينين وجب بعد الصرف، يجوز في رواية الزيادات، وكتاب الصرف؛ لأنهما غيرا العقد مقتضى المقاصة، والمقاصة وجدت للحال، فصار كأنهما فسخا الصرف المرسل، أو جدد الصرف بالدين للحال، وفي رواية لا يجوز؛ لأن التعيين إنما يكون للعقد السابق كأنه أنشأه على هذا الوجه حين أنشأ.

ولو جعل كذلك يصير إنشاء عقد الصرف بدين مستحب، وهذا لا يجوز.

ولو اشترى قلبا بعشرة، ثم غصب بائع القلب منه عشرة، أو استقرض يكون عن بدل الصرف؛ لأن قبض بدل الصرف كان مستحقا، فعلى أي وجه وجد القبض يقع عن المستحق.

(باب الصرف مجازفة)

ولا يجوز بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة إلا متساويًا، تبرًا كان أو مصوّغًا، أو مضروبًا لنص:

"ولو تبايعا، ولم يعلما وزنهما، ثم علما تساويهما في الوزن قبل التفرق جاز.

ولو علما بعد التفرق، لم يجز".

وقال زفر: يجوز؛ لأن التساوي واجب حقًّا للشرع، وقد وجد حالة العقد، فلا عبرة بعلم المتعاقدين.

لنا: أن التساوي شرط واجب علينا، فيجب تحصيله بفعلنا، أما وجوده في علم الله تعالى لا يصلح شرطًا للجواز؛ لأن الأحكام تبنى على فعل العباد تحقيقًا لمعنى الابتلاء.

وذكر في (المنتقى): لو تفرقا قبل الوزن وصَدّق كل واحد منهما صاحبه في الوزن، ثم وزنا فتساويا، فإنه يجوز لأن تصادقهما حجة في حقهما، ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة ومفاضلة لقوله صلى الله عليه وسلم: **"وإذَا اختلفَ النّوعانِ فبيعُوا كيفَ شئتُم"**[(١)].

وبيع البُنهرجَة[(٢)] والزُّيُوف[(٣)] بالجياد لا يجوز إلا متساويا؛ لأن الجودة ساقطة الاعتبار في أموال الزيوفة لقوله صلى الله عليه وسلم: **"جَيِّدُهَا وَرَدِيئُهَا سَوَاءٌ"**[(٤)].

---

(١) أخرجه الطبراني (١/٣٣٩، رقم ١٠١٧).

(٢) صَوَابه بنهرجة بِتَقْدِيم الْبَاء على النُّون كَمَا يُسْتَفَاد من الْمغرب. والبنهرجة: مَا يردهُ التُّجَّار لرداءة فضته. وقيل: البنهرجة هِيَ الَّتِي تُضْرَبُ فِي غَيْرِ دَارِ السُّلْطَانِ.

(٣) الزُّيُوف هِيَ المغشوشة. وَفِي الإيضاح: الزيف: مَا زيفه بَيت المَال لنَوْع قُصُور فِي جودته إِلَّا أَنه تجْرِي فِيهِ الْمُعَامَلَة بَين التُّجَّار.

(٤) أورده الزيلعي في نصب الراية واستغربه وقال: ومعناه يؤخذ من إطلاق حديث أبي سعيد. وحديث أبي سعيد الخدري أخرجه البخاري بلفظ "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **أكل تمر خيبر هكذا؟** قال: لا والله يا رسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبًا**". (نصب الراية ٣٧/٤، وفتح الباري ٣٩٩/٤، ٤٠٠ ط. السلفية).

ولو باع الستوقة[1] بالجياد لم يجز إلا أن تكون الجياد أكثر من الفضة التي في الستوقة لتكون الفضة بمثلها، والزيادة بإزاء النحاس، والستوق ما كان صفره غالبًا، وهو صفر مُموّهٌ بالفضة، وإنما اعتبرنا الفضة التي في الستوق؛ لأنها تخلص وتميز كل واحد عن الآخر.

والزُّيُوف والبُنهرجَة ما تكون غالبة، لكن الزيوف ما زيفَهُ بيت المال، والبُنهرجَة [ما لا يقبلها التجار][2][3].

ولو باع الفضة السوداء أو الحمراء بالبيضاء لم يجز إلا متساويًا.

وكذلك إذا كان فيها غش من نحاس أو رصاص والغالب هو الفضة لا يجوز إلا متساويًا؛ لأنها فضة في الحكم؛ لأن المغلوب ساقط الاعتبار في مقابلة الغالب.

وكذلك النحاس يختلط فيه الفضة، ولا يغير عن طبعه فهو نحاس لا يباع بالنحاس إلا مثلا بمثل.

وكذلك الدراهم النجارية وهي الغطرفيَّة[4] نحاس بمنزلة الفلوس؛ لأن الفضة لا تتخلص من النحاس، وتحترق بالإذابة، فتكون الفضة فيها مستهلكة[5].

(الجامع): الدراهم المضروبة على ثلاثة أنواع:

إما أن يكون صفرها غالبًا على الفضة.

أو كانا سواء.

أو كانت فضتها عليها غالبة.

فإن كان صفرها غالبًا ينظر إن أمكن تخليصها بالإذابة والسبك تعتبر بمنزلة صفر وفضة منفصلتين لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة إلا أن يكون الخالص أكثر مما في

---

(١) الستوقة: الَّتِي وَسطهَا نُحَاس أَو رصاص ووجهها فضَّة، وَهِي مُعرب مِنْهُ توبه اهـ.

(٢) ما بين المعكوفتين في (ك): ما تكون عادة التجار لا يقبلونها.

(٣) انظر: البدائع ١٣٨/٥ وما بعدها، وابن عابدين ٥/٤، ٦ والهداية ٦١/٣، ٢٣١، ٢٤٠، وبداية المجتهد ١٢٥/٢ ط. الحلبي ثالثة، ومنح الجليل ٤٧٨/٢، ٤٧٩، ٧٧٨/٣ وما بعدها، والمهذب ٢٦٨/١ وما بعدها، ٤٠١، والمغني ٢٢١/٤ - ٢٨٣، ومنتهى الإرادات ٣٥١/٢.

(٤) نسبة إلى غطريف بن عطاء الكندي، أمير خراسان في عهد الرشيد.

(٥) انظر: البدائع: ٢٠١/٥، فتح القدير: ٣٣٧/٥، رد المحتار: ٢١٥/٤.

الدراهم من الفضة لتكون الفضة بإزاء الفضة بمثلها وزنًا، والباقي بإزاء الصفر؛ لأن الفضة فيها وإن كانت مغلوبة، والمغلوب هو كالمستهلك حكمًا، ولكنها قائمة حقيقة؛ لأنها مرئية، ومتى أذيبت وسبكت تخلص الفضة منها، ولا تحترق بالنار، فيجب اعتبارها احتياطًا لأمر الربا، أو إن لم يمكن تخليصها بالإذابة والسبك تكون الفضة فيها مستهلكة غير معتبرة، فتكون بمنزلة النحاس، ويجوز بيع هذه الدراهم واحدًا باثنين كبيع المسنة بالمسنتين؛ لأنه باع جنسين بجنس، ويشترط التقابض فيهما؛ لأنه لما شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر أيضًا؛ لأن في تمييزه ضررًا، ويجوز استقراضها والمبايعة بها عددًا لا يجوز ذلك إلا وزنًا؛ لأنها لا تصير عددية إلا بالاصطلاح، فإذا لم يوجد الاصطلاح بقيت موزونة، ولا يتعين في المعاوضات وفسوخها؛ لأنها ثمن.

وأما إذا كانت فضتها غالبة بأن كان ثلثاها فضة وثلثها صفر، فهي في حكم الزيوف لا يجوز بيعها إلا بمثلها من الفضة الخالصة، ولا يجوز استقراضها والمبايعة بها إلا وزنا كالفضة الخالصة.

وكذلك حكم الفضة المغشوشة إذا كان غشها معلومًا بالفضة، فيكون كفضة خالصة؛ لأن الفضة متى كانت غالبة، فالصفر والغش فيها مستهلك.

فإنه لو أذيبت بالنار يحترق الصفر، فإنه أشد احتراقا من الفضة؛ لأنه أضعف جوهر من الفضة، هكذا قاله علماء أهل هذه الصناعة من الصيارفة، فيسقط اعتبار الصفر، وبقيت العبرة للفضة كبيع الحنطة بالحنطة، وفيها حبات الشعير لا يجوز إلا متساويا؛ لأنه لا عبرة بالشعير فيها لكونه معلوما.

وأما إذا كان صفرها وفضتها سواء، فلا يجوز بيعها بالفضة البيضاء إلا إذا كان الخالص أكثر؛ لأنه لا غلبة لأحدهما على الآخر، فيجب اعتبارهما، فصار كما لو باع فضة وقطعة نحاس بفضة، ولا يجوز استقراض هذه الدراهم والمبايعة بها إلا وزنا؛ لأنها بمنزلة الدراهم الرديئة والفضة فيها موزونة شرعا كالحنطة في السنبلة، فلا يجوز استقراضها إلا وزنا إلا أن يشير إليها في المبايعة، فيصير بيانا عن العدد، كما لو أشار إلى الدراهم الجيدة، ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه

مثلها؛ لأنها ثمن فلم يتعين في العقد، ولا يجوز بيع بعضها ببعض بسنة لأجل الوزن.

(باب بيع الأواني والسيوف المحلاة)

ولو اشترى سيفًا محلى بالفضة، أو لجامًا مفضضًا بالفضة بفضة خالصة وزنها أكثر من الحلية جاز، خلافًا للشافعي، فإن كان وزنها أقل من الحلية أو مثلها أو لا يدري لا يجوز.

وعند زفر: يجوز إذا كان لا يدري وزنها؛ لأن الأصل هو الجواز والفساد باعتبار المفاضلة، وهي مشكوكة لا يحكم بالفساد مع الشك.

لنا: أن مقابلة الفضة بالفضة على سبيل المماثلة مستحقة شرعًا، فصار كما لو كانت مستحقة شرطًا.

ولو شرطا على أن تكون الفضة الخالصة بإزاء الفضة بوزنها والباقي بإزاء الفضل جاز.

فكذا لو كانت مستحقة شرعًا يجب صرف الفضة بإزاء الفضة يمسكها، والباقي بإزاء الفضل باعتبار عقله ودينه، إذ هما يدلان على إرادة المستحق، وإرادة الصحة والتحرز عن الربا والفساد، وأما إذا كان لا يدري؛ فلأنه وقع الشك في شرط الجواز وهو المماثلة؛ فلا يثبت الجواز بالشك وعلى أنه ترجحت جهة الفساد؛ لأنه إن كان مثله أو أقل لا يجوز.

وإن كان أكثر جاز، فيجوز من وجه ولا يجوز من وجهين، والربا لا يحتاط منه، فيحكم بالفساد احتياطا.

وإن كان مموّها جاز مطلقًا؛ لأن الفضة بالتمويه صارت مستهلكة؛ لأنها لا تخلص بعد التمويه، ولكن يقر له بها.

ألا ترى لو اشترى دارًا مموّهة بالذهب مؤجل يجوز، ولو بقي عين الذهب وجب أن لا يجوز، وأما الفضة المركبة والحلية لم تصر مستهلكة، فإنها تخلص بعد التحلية، فلا يجوز بيعها ما لم تكن الخالصة أكثر، والدار فيها صفائح ذهب أو فضة

يبيعها بجنسها، كالسيف المحلى. اشترى سيفا محلى بالفضة بفضة وزنها أكثر من الحلية، ونقد من الثمن قدر حصة الحلية.

وقال: هذا من ثمنها، أو من ثمن السيف أو لم يبين؛ فهو من ثمن الحلية، وكان البيع في الكل؛ لأن ثمن الصرف مستحق القبض، وثمن البيع لا، فصرف المنقود إلى المستحق تحريا للجواز وحملا لأمر المسلم على الصلاح والصحة والسداد.

وكذلك يحمل قوله من ثمنها على أنه من جملة الثمن، وحصة الحلية من جملة الثمن، والسيف اسم للجملة.

ألا ترى أن الحلية تدخل في البيع، فصرفنا المنقود إلى ثمن الحلية تصحيحا لتصرفه.

ولو قال: هذا من ثمن الفضل خاصة ينظر إن لم يمكن التمييز إلا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف، ويصحان جميعًا؛ لأنه قصد صحة البيع ولا صحة له إلا بجواز الصرف، فحكمنا بجوازه تصحيحًا للبيع.

وإن أمكن تمييزها بغير ضرر بطل في الكل؛ لأنه صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع، ولا يجوز البيع بدون جواز الصرف. اشترى سيفا محلى بدنانير وقبضه وباعه من آخر قبل أن ينقده الدنانير، وقبضها الثاني ولم ينقده الثمن حتى افترقوا بطل البيعان، ورجع السيف إلى الأول؛لأن ما يخص الحلية يكون صرفًا، ولم يوجد قبض بدله في المجلس، فبطل العقد في حصة الصرف، فبطل أيضًا في الفضل؛ لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر.

كما لو باع النصل من السيف منفردا، فإن تقابض الأوسط والثالث دون الأول صح البيع الأول، ففسد لفوات القبض، وغرم المشتري الأول لبائعه قيمة السيف؛ لأن البيع الأول فسد لفوات القبض في الدنانير والبيع الفاسد إذا اتصل به القبض يفيد الملك بالقيمة، وقد عجز عن رده لبيعه من الثاني بيعا صحيحا، فيلزمه رد قيمته.

وكذلك لو باع الأوسط نصفه صح في نصفه ورد نصفه إلى الأول، وليس للأول أن يمنع عن القبول بعيب التبعيض؛ لأنه رضي بعيب الشركة كما باعه، وأقبضه

وسلطه على التصرف مع علمه أنه قد يبيع النصف، وقد يبيع الكل فما يلحقه الضرر يلحقه بتسليطه، فلا يجب دفعه، وقد تقرر الفساد بعد الصحة من جهتهما، وهو عدم التقابض، فكان عليهما رفع الفساد برد العين، فلا أمكن رد نصفه، فيرد ويضمن قيمة نصف الباقي. اشترى قلب فضة بألف على أنه ألف، فإذا هو ألفان بعدما تقابضا أخذ نصفه بألف إن شاء، وإن شاء ترك، وكذلك إن كان ناقصًا.

وقال زفر والحسن: البيع فاسد؛ لأن القدر كله قوبل بألف فكان ربًا، فلا عبرة بالزيادة والنقصان من بعد.

لنا: أن المماثلة بين الجنسين مشروطة، فإذا قال: اشتريت بألف على أنه ألف، كان مشتريًا بمثله وزنا وظن أنه ألف فلم يعتبر ظنه ويكون مبيعا بمثل وزنه إلا أنه يتعيب بالتبعيض والتمييز، فيتخير.

وإن ظهرت الزيادة قبل الافتراق، فإن شاء زاد في الدراهم واحدة بمثل وزنه، وإن شاء ترك.

وكذلك إن كان ناقصا؛ لأن الصفقة لم تتم بعد، فإذا أخذ البعض فقد فرق الصفقة على البائع قبل التمام، فلم يجز إلا برضاء البائع، فأما بعد القبض فالصفقة قد تمت، فجاز التفريق.

ولو كان المبيع بقرة أخذ نصفها بلا خيار؛ لأنه لا يتعيب ولا ينتقص منه شيء بالتبعيض، فكان المستحق قدر المسمى.

ولو اشترى قلبا بدنانير سلم له كله بها، ولا خيار لأحدهما؛ لأن القلب مما يضره التبعيض والقدر مما يضره التبعيض فيجري مجرى الوصف كالذرعان في الثوب لما مر في البيوع، فكان زيادة القدر فضل صفة في المبيع، فيسلم له كما في الثوب.

وكذا لو باع طشتا بدينار على أن فيه منًّا من سنة، فإذا هو منوان جاز وسلم للمشتري، فأما الزيادة في البقرة ليست بصفة؛ لأنه لا يضيرها التبعيض، فكان ذكر القدر فيها بيانا لمقدار المبيع، فلا تكون الزيادة للمشتري كما في المكيل والموزون.

ولو اشترى سيفا محلى على أن فيه ألفا بألفين وتقابضا، فإذا فيه ألفان يرد المبيع كله؛ لأنه يصير كأنه اشترى نصف السيف ونصف الحلية بألف، وذلك لا يجوز.

اشترى عشرة دراهم بمثلها فزادت شيئًا فرهنها له من غير أن يدخل في العقد جاز؛ لأن الزيادة في البيع ربا، ولم يوجد. اشترى لؤلؤة بدراهم على أن وزنها مثقال، فزادت فهي سالمة له؛ لأنها صفة.

ولو باع كل مثقال بكذا، فزادت رد الكل أو أخذ الزيادة بحصتها كالذراع في الثوب والدار لما عرف.

ولو باع قلب فضة بدراهم، وقال: كل درهم بكذا، أو لم يقل فزاد، ولم يفترقا فله الخيار في أخذ الزيادة بحصتها؛ لأن بيع الفضة بالفضة لا يجوز متفاضلا، فيجعل كل درهم بدرهم سواء شرطا أو لم يشرطا، فصار كأنه اشترى كل درهم بدرهم، فلم تسلم له الزيادة؛ لأنه يؤدي إلى الربا.

وإن كان القدر هنا لبيان الصفة، وإن باعه بدنانير فكله له بالثمن الأول؛ لأنه لا يتحقق الربا عند اختلاف الجنس والقدر فيما يضره التبعيض بمنزلة الوصف فيما لا يتحقق فيه الربا، فتسلم له الزيادة ولا خيار له إن لم يذكر لكل درهم ثمنا، وإن ذكر يأخذه بالحصة إن شاء لما مر.

(باب الاستحقاق [والصرف][1] والصلح في الصرف)

اشترى إناء مصوغا أو قلبًا بذهب، ثم استحق الإناء أو بعضه بطل البيع بخلاف النقدين إذا استحق أحدهما قبل التفريق لا يبطل؛ لأن الإناء والقلب مما يتعين، فيعلق البيع بعينه، فإذا استحق عنه بطل البيع، فأما النقد لا يتعين فلم يتعلق البيع بعينه، بل بمثله دينا في الذمة فلم يستحق ما هو المبيع، فلم يبطل.

ولو اشترى دينارا بعشرة دراهم، ثم استحق نصف الدينار فله نصف الدينار ورجع بنصف الدراهم ولا خيار له؛ لأن الشركة فيه لا تعد عيبا؛ لأنه لا ضرر في تبعيضه بخلاف ما لو كان المبيع قلبا فاستحق بعضه، فللمشتري أن يرد الباقي أو يمسكه بحصته؛ لأن الشركة فيه عيب في الكل. اشترى إبريق فضة بمائة دينار،

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل وأثبتناه من (ك).

فوجده معيبا فصالح من العيب على دينار، وقيمة العيب أقل منه بما لا يتغابن الناس فيه.

جاز عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما لا يجوز إلا بقدر ما يتغابن في مثله. لهما: أن الصلح وقع عن حصة العيب من الثمن لا عن الجزء الفائت؛ لأن البائع عجز عن تسليم الجزء الفائت فانتقل حق المشتري إلى بدله، وهو حصته من الثمن، فلا يجوز الصلح على أكثر من ذلك؛ لأن الزيادة ربا. له: أنه إن تعذر تجويز هذا الصلح بطريق المعاوضة أمكن تصحيحه بأن يجعل مؤقتا بقدر حصة العيب من الثمن، وبقدر الزيادة يجعل حطا منه عن ثمن الباقي؛ لأن في الصلح مع الاستيفاء والحط، والحط جائز، يجب على البائع رد قدر المحطوط من الثمن إن كان مقبوضا، وإلا فيسقط عن المشتري بقدره.

(باب المرابحة في الصرف والزيادة في ثمنه والحط عنه)

وكل ما يجري فيه الربا إذا اشتراه بجنسه لم يجز بيعه مرابحة ولا مواضعة؛ لأنه يؤدي إلى الربا وبخلاف جنسه يجوز بأن باع ذهبا بعشرة دراهم وربح درهم جاز؛ لأنه لو باعه بأحد عشر درهما جاز، فكذا هذا. اشترى سيفا محلى بفضة بدراهم أكثر منها وتقابضا، ثم باعه بربح أو وضيعة لم يجز؛ لأنه جعل الربح بإزاء الكل؛ لأنه باع الكل مرابحة فلو جعلنا الربح بإزاء الفضل وحده لكان خلاف ما ربحا به، وذلك لا يجوز فينقسم الربح على الفضل والحلية، فتكون حصة الحلية من الربح ربا.

ولو باع السيف بربح درهم فيما سوى الحلية جاز؛ لأنه صرح بأن الربح للفضل خاصة، فصار كما لو بين لكل واحد ثمنا وباعهما صفقة جاز. اشترى سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون وتقابضا، ثم زاد درهما أو حط عنه درهما، وقبل الحط يفسد العقد عند أبي حنيفة.

وعند أبي يوسف لا يفسد، وتبطل الزيادة والحط.

وعند محمد تبطل الزيادة ويصح الحط، فإن قبض جاز وإلا فالبيع على حاله. لهما: أن في تصحيح الزيادة، والحط في الابتداء إبطالهما في الانتهاء؛ لأنه لو صحا

التحقا بأصل العقد، فيصير العقد فاسدا من الأصل؛ لأنه يصير ربا ومتى فسد لا يبقى المسمى ثمنا، فلم يتصور الزيادة في الثمن ولا يكون المحطوط من الثمن، فلم يصحا في الابتداء لكي لا يكون اشتغالًا بما لا يفيد إلا أن محمدًا جعل الحط هبة مبتدأة؛ لأن الحط بمعنى الهبة وهو التمليك بغير عوض، فصلح كناية عنها والزيادة تمليك بعوض، فلا يصلح كناية عنها.

وعند أبي يوسف لا يصير الحط كناية عن الهبة؛ لأنه ليس فيه معنى الهبة؛ لأنها عبارة عن تمليك مبتدأ، والحط لإخراج المحطوط عن العقد لا لإيجاب ملك مبتدأ في المحطوط. له: أنه إن تعذر العمل بحقيقة الحط والزيادة أمكن العمل مجازهما، بأن يجعل كناية عن إنشاء عقد آخر بما وراء المحطوط، وبهذه الزيادة لأنهما لو صحا كان من حكمهما أن يصير العقد من الأصل بتسعة، أو بأحد عشر، فصار كأنهما تبايعا بذلك.

ولو نصا على هذا يضمن بانفساخ العقد الأول وانعقاد الثاني.

وإن كان فاسدا؛ لأنهما يملكان فسخ الأول وإنشاء الثاني.

ولو كان ثمنه دينارا فزاد ونقص جاز؛ لأنه لا ربا بين الجنسين، ولا بد من قبض الزيادة حتى لو افترقا من غير قبضهما بطل البيع من حصة الزيادة؛ لأن الزيادة متى صحت التحقت بأصل العقد، فصار كأن البيع في الابتداء ورد على الأصل والزيادة.

ولو زاد في ثمن سيف المحلى درهما جاز.

وإن قبضها بعدما فارقه؛ لأن الزيادة تجعل في غير الحلية احتيالا للجواز؛ لأن السيف كما يذكر ويراد به النصل مع الحلية، يذكر ويراد به النصل وحده، وإذا كان متحملا لهما خص منه الحلية، وصرفت الزيادة إلى النصل احتيالًا للجواز. اشترى قلب فضة وزنه عشرة بمثلها، واشترى هو أو غيره ثوبا بعشرة، فباعهما يربح بزيادة جاز في الثوب بحصته، ولم يجز في القلب؛ لأن بائع القلب لما باعه مرابحة، فقد صرح بالفساد، فتعذر تصحيحه فصرف الربح إلى الثوب خاصة.

وقيل عند أبي حنيفة يفسد في الكل، والصحيح أنه لا يفسد إلا في القلب؛ لأنه صفقتان لأن ثمن كل واحد منهما ممتاز عن ثمن ملك صاحبه؛ لأن ثمن كل واحد صار مسمى بسبب بيع المرابحة؛ لأنه بيع بمثل ثمن الأول وزيادة.

ولو قال بربح درهم على عشرين، أو بنقصان درهم من عشرين جاز، والزيادة والحط في الثوب خاصة، والفضة بمثلها؛ لأنهما لم يذكرا الثمن الأول كان البيع فيهما مساومة؛ لأن بيع المساومة قد يكون مع الزيادة، فيصير كأنهما قالا: بعناهما بتسعة عشر، فتكون الفضة بمثلها.

(النوادر): لو اشترى ذهبا بفضة، ثم قال: بعته منك بربح قيراطين من الذهب، لم يجز عند أبي يوسف.

ويجوز عند محمد؛ لأن المرابحة بيع بمثل الثمن الأول وزيادة، فيصير كأنه باع بعشرة دراهم وقيراطين فجاز، لأبي يوسف إن بإزاء القيراطين بمثلها من الذهب والفضة بإزاء الباقي من الذهب، فإذا ما جعلاه ربحًا يكون رأس مال وما سمياه رأس مال بعضه ربح، فلم يصح العقد.

(باب بيع الموزون بجنسه وبخلاف جنسه)

أصله أن الجنس يعرف إلى الجنس بمثله، إذا أمكن اعتبار المماثلة بينهما؛ لأن المماثلة بينهما مستحقة شرعا.

وإن تعذر اعتبار المماثلة بينهما بصرف الجنس إلى خلاف الجنس اختيارا للجواز حملا لأمرهما على الصلاح.

لو باع عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينار جاز، وكانت الخمسة بإزاء الخمسة والخمسة الأخرى بإزاء الدينار.

وكذا لو باع درهما ودينارين بدرهمين ودينار، خلافًا للشافعي لما مر في البيوع.

ولو باع ثوبا وبقرة فضة بثوب وبقرة فضة، فالثوب بالثوب، والفضة بالفضة.

وإن كان في أحدهما فضل فهو مع الثوب بذلك الثوب؛ لأن اعتبار المماثلة بين الفضة والفضة مستحقة، فحمل العقد على المستحق.

وإن تفرقا قبل التقابض فسد الصرف وصح البيع.

ولو اشترى سيفا محلى بدراهم وثوب، ثم تفرقا قبل القبض بطل الكل؛ لأن الدراهم مصروفة إلى الحلية بمثل وزنها، والزيادة مع الثوب بإزاء الفضل؛ لأن في

صرف الجنس إلى الجنس هنا صحة العقد، فلا حاجة إلى صرفه إلى خلاف الجنس لتصحيح العقد، فكان الدراهم بالحلية صرفا، ولم يوجد التقابض، ففسد فيه، ففسد في النصل أيضًا؛ لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر.

ولهذا لو أفرد العقد على الفضل والجفن لم يصح. اشترى ثوبا ودينارا بثوب ودرهم، ثم افترقا قبل التقابض بطل في الصرف، وجاز فيما بقي؛ لأنهما أشياء مختلفة، فلم يجب اعتبار المماثلة فانقسم الدينار والثوب على الدراهم والثوب باعتبار القيمة، فما أصاب الدينار من الدرهم يكون صرفا، فبطل لعدم القبض، والباقي يكون تبعًا فلم يفسد بترك القبض، ولا بأس ببيع النحاس الأحمر بالشَّبَه[1] متفاضلا؛ لأن الشبه صار جنسًا آخر باعتبار الصنعة واختلاط الأدوية به حتى صار شبها؛ ولأنه إن بقي النحاس فيه، فيجعل بإزاء النحاس بمثل وزنه من الشبه، والباقي بإزاء الأدوية التي جعلت في الشبه؛ لأنه مال قائم متقوم فيه كالصبغ في الثوب.

وصار كما لو باع حديدًا مموها بحديد غير مموه متفاضلا يجوز؛ لأنه يجعل الزيادة من غير المموه بإزاء التمويه؛ لأن ما اتصل به من اللون مال متقوم كالصبغ في الثوب وألا يرى رصاص حتى لا يجوز بيعه بالرصاص إلا متساويا، وبيع الحديد بالحديد، والصفر بالصفر، وما يجري فيه الربا بمنزلة الذهب والفضة في اعتبار المماثلة لا في وجوب التقابض؛ لأن بيع الذهب بالذهب صرف، وبيع الحديد بالحديد لا، وبيع الأواني المتخذة من الصفر والحديد بعضها ببعض يجوز متفاضلا؛ لأنها صارت عددية بالتعامل وخرجت من أن تكون موزونة.

فأما أواني الذهب والفضة لا تخرج عن الوزن، ويجري فيها الربا حتى لو خرج عن حد الوزن بالصبغة كالتمويه بالحديد والصفر الذي لا يخلص منه؛ فذلك ساقط كيفما كان.

(النوادر): باع عشرة دراهم صحاح باثني عشر درهمًا مكسرة لا يجوز؛ لأنه ربا

---

(١) الشبه ضرب من النحاس، وقيل: هو النحاس الأحمر، ورد النهي في السنة عن الصلاة بالآنك والشبه.

والحيلة فيه أن يستقرض منه اثني عشر درهمًا مكسرة، فيقضيه عشرة صحيحة، ثم يبرئه من درهمين.

ولو باع ثوبا بعشرة مكسرة إلى أجل، فلما حل الأجل جاء المشتري بتسعة صحيحة وقال: هذه بتلك العشرة لا يجوز، وحيلته أن يدفع هذه التسعة، ثم يبرئه البائع عن الدرهم الباقي، فإن خاف المشتري أن لا يفعل البائع ذلك، فحيلته أن يدفع هذه التسعة وفلسًا أو شيئًا قليلًا وصالحه على ذلك.

وعن محمد لو باع الدراهم بالدراهم، وفي إحداهما فضل من حيث الوزن، وفي الأخرى فلوس جاز، ولكني أكرهه؛ لأن الناس يعتادون التعامل بمثل هذا ويستعملونه فيما لا يجوز.

وقال أبو حنيفة: لا بأس به؛ لأنه أمكن تصحيحه بأن يجعل الفضل بإزاء الفلوس، والله أعلم.

(باب الصرف في المعادن والإجارة في عمل المعادن)

ولو اشترى تراب ذهب أو تراب فضة بفضة لا يجوز إلا إذا علم أن ما فيه مثل ما يعطي؛ لأن المقصود ما فيه من الذهب والفضة دون التراب؛ لأنه لا قيمة له، ولا يدري ما فيه من الذهب، فيكون بيع الذهب بالذهب مجازفة.

وكذلك إن باعه بذهب أو فضة لا يجوز، لاحتمال أن يكون ما فيه من الذهب، أو الفضة مثل الذهب، أو الفضة الخالص، أو أقل فيبقى نقص الذهب مع الفضة، أو الفضة بغير عوض؛ لأنه لا قيمة للتراب، فيكون ربا، فلا يجوز بالفضل والإجمال احتياطًا لأمر الربا بعد أن يكون يدًا بيد؛ لأنه صرف وهو بالخيار إذا رأى ما فيه؛ لأنه اشترى ما لم يره.

وإن لم يخلص شيء من الذهب لم يجز البيع ويسترد الثمن؛ لأنه اشتراه على أنه مال، فإذا هو ليس بمال كمن اشترى عبدًا فوجده حرًّا.

ولو اشتراه بتراب مثله لا يجوز؛ لأن المبيع ما فيهما وهو الذهب أو الفضة، وقدره مجهول، فيكون هذا بيع مجازفة.

ولو اشتراه بتراب خلاف جنسه جاز، ويكون صرفا إن خلص منهما شيء.

وإن لم يخلص منهما أو من أحدهما شيء يبطل البيع.

ولو اشترى من جملة التراب كذا منًا لم يجز؛ لأنه مختلف بتفاوت ما فيه؛ لأنه قد يخلص منه عشرة، وقد يخلص منه عشرون فصار البيع مجهولًا.

ولو اشترى نصفه أو ربعه جاز، ويكون ما خلص مشتركًا بينهما على قدر ملكهما؛ لأنه لا يمكن الجهالة في البعض سابقًا.

وكذلك تراب الصواعين.

وإن كان في التراب ذهب وفضة لا يجوز بيعه بأحدهما؛ لأنه يتمكن فيه الربا بأن كان في التراب ذهب وفضة لا يجوز بيعه بأحدهما أكثر مما قوبل به، ويجوز بيعه بهما؛ لأنه بصرف الجنس إلى خلاف الجنس، ولا يجوز قسمة تراب المعدن حتى يخلص ما فيه؛ لأنها مبادلة كالبيع.

ولو حفر في المعدن، ثم باع تلك الحفيرة لا يجوز بيعه؛ لأنه باع ما لا يملكه؛ لأنه لم يقصد تملك تلك الحفيرة؛ بل قصد تملك ما فيها فلم تصر الحفيرة ملكًا له بخلاف ما لو احتفر حفيرة في أرض الموات، فإنه يملكها؛ لأنه بالاحتفار قصد تملكها.

استأجر أجيرًا تراب معدن بعينه جاز، وهو بالخيار إذا علم ما فيه؛ لأنه استأجره بما فيه من الذهب، وهو مشار إليه، فصار كما لو استأجره بدراهم مشار إليها وله الخيار؛ لأنه لم يرده، فإن رده رجع على المستأجر بأجر مثله؛ لأنه استوفى منفعته بشرط، وإذا لم يسلم له المشروط عاد إلى بدل الأصلي، وهو أجر المثل.

وإن استأجره بوزن من التراب بغير عينه لا يجوز؛ لأن ما فيه متفاوت، فيكون البدل مجهولًا، فيمنع الجواز إذا لم يكن مشارًا إليه.

كما لو استأجره بعين بغير عينه استأجره ليحفر له في المعدن بنصف ما يخرج منه لم يجز، وله أجر مثله؛ لأنه استأجره ببعض ما يخرج من عمله، فكان بمعنى قفيز الطحان، وذلك منهي عنه.

ولو استأجر رجلًا ليخلص له ذهبًا أو فضة من تراب المعادن، فإن كان التراب غير معين لم يجز؛ لأن محل العمل مجهول والعمل مما يختلف باختلاف التراب،

فصار كما لو استأجر خياطًا ليخيط له قميصًا، ولم يعين الكرباس.

وإن كان التراب معينًا جاز؛ لأن العمل معلوم.

ولو استأجره ليخلص له ألف درهم فضة، أو ألف مثقال ذهب من هذا التراب لا يجوز؛ لأنه يمكن فيه غرر، فإنه لا يدري أنه يخرج منها ألفًا أم لا.

(المنتقى): اشترى دارًا فيها معدن ذهب بذهب لا يجوز، وبفضة جاز؛ لأن المعدن فيها بمنزلة ترابها، فيقع البيع عليه.

(باب الإجارة في الصياغة وعمل التمويه)

استأجر صائغا ليصوغ له شيئًا بذهب أو فضة معلومة جاز؛ لأن الأجر بإزاء العمل لا بإزاء الفضة. استأجره بدرهم يموه له لجاما بقيراط ذهب من عنده لم يجز إلا أن يقبض الدرهم، ويقبض ذلك القيراط، ثم يدفعه إليه؛ لأنه قابل الأجر بالعمل والذهب، فما يخص العمل يكون إجارة، وما يخص الذهب يكون صرفا، وإذا فسد الصرف لعدم القبض فسدت الإجارة أيضًا؛ لأنها إجارة يشترط فيها صرف فاسد، فأوجب فسادها، ومتى تقابضا صحت الإجارة لتعامل الناس.

وإن كانت صفقة شرطت في صفقة، فلا يجوز.

كما لو قال: استأجرتك بشرط أن تصارفني لا يجوز، وإنما جوزنا لتعامل الناس، كما جوزنا شراء النعل والشراك بشرط أن يحذوه البائع.

ولو استأجره هكذا بغير الذهب والفضة جاز إن كان معلوما؛ لأنه ليس بصرف، قال رب اللجام: ردت كذا، أو لم ترد، فالقول له مع يمينه؛ لأنه منكر للزيادة ونعطيه ما زاد التمويه فيه؛ لأن ماء الذهب ملك العامل اتصل بملك المعمول له، وتعذر تمييزه عنه وهو ليس بمثلي، فيضمن قيمته كالثوب إذا وقع في صبغ رجل فصاحب الثوب يضمن قيمة ما زاد الصبغ فيه، ولا يضمن صبغًا مثل صبغه دفع ذهبا إلى صائغ ليصوغ له طوقا أو خاتما، ويريد من عنده ذهبًا معلوما بأجرة معلومة جاز؛ لأنه جعل الإجارة كلها بإزاء العمل، ثم أمره بالزيادة من عنده، فيكون مستقرضًا للزيادة لا مشتريًا، ثم يصير قابضا للقرض حكما لاتصاله بملكه، كمن دفع أرضه

إلى آخر ليزرعها بكر حنطة على أن يكون الخارج لي، صار مستقرضا للكر وقابضا له لاتصاله بملكه.

وإن قال: لم ترد؛ إن لم يحشوا بوزن؛ لأنه يمكن معرفته بالعيان والمشاهدة.

وإن كان محشوا، فالقول: للآمر مع يمينه لما بينا إلا أن يشاء الصائغ أن يرد عليه ذهبه، ويأخذ الطوق؛ لأنه احتمل أن يكون الصائغ زاد فيه ما ادعاه، فلو أخذنا بقول الأمر لذهب مال الصائغ، فيتضرر به، ولا ضرر على الآمر في دفع ذهبه إليه، فكان في إثبات الخيار للصائغ إيصال كل ذي حق إلى حقه بخلاف مسألة تمويه اللجام؛ لأنه تعذر إيصال كل واحد إلى عين حقه لتعذر التمييز بينهما، فكان إثبات الخيار لصاحب اللجام أولى؛ لأنه صاحب أصل والعامل صاحب بيع كما في مسألة الصبغ أمره أن يصوغ له خاتما بفصه هي قرض عليه، لم يجز؛ لأنه يعمل في ملك نفسه؛ لأن القرض لا يصير ملكًا للمستقرض إلا بالقبض حقيقة، أو حكما باتصاله بملكه، ولم يوجد. استأجر دراهم إلى الليل لم يجز؛ لأن به لا يمكن الانتفاع بالدراهم مع بقاء عينها، ومحل الإجارة منفعة يمكن استيفاؤها مع بقاء العين، فتكون إجارتها قرضا كإعارتها.

ولو استأجر حليًا، أو إناء فضة جاز؛ لأنه يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه. دفع لجاما ليموهه بفضة وزنًا معلوما يكون قرضًا عليه بأجرة معلومة جاز؛ لأنه استأجره بعمل معلوم بأجر معلوم واستقرض منه فضة معلومة، ويصير قابضًا باتصالها بملكه.

وإن اتصل بملكه ماء الفضة لا عينها للتعامل، فإنه جرى التعامل فيما بين الناس أنهم يريدون بهذا استقراض عين الفضة لا مائها، والقياس يترك بالتعامل فيما بين الناس أنهم يريدون بهذا.

ولو قال: أقرضني واجعله قلبا لا يجوز ما لم يقبض؛ لأنه استأجره ليعمل في ملكه؛ لأن القرض لا يفيد الملك إلا بالقبض حقيقة، أو باتصاله بملكه، ولم يوجد.

ولو قال: أعطيك ذهبًا مكان فضتك، لم يجز إن فارقه؛ لأنه جعل الذهب بإزاء الفضة المموهة، فيكون صرفًا والقبض من شرطه، فإن عمل فله مثل فضته وأجر مثله لا يجاوز المسمى؛ لأنه قبض الفضة بعقد فاسد حتى اتصل بملكه بأمره، فلزمه رد مثلها دفع إليه فضة ليعمل له شيئًا، ويزيد من عنده.

فقال الصائغ: زدت خمسة؛ لأن فضتك كانت خمسة، وهذه عشرة.

وقال الدافع: ما زدت؛ بل فضتي كانت عشرة، فالقول للصائغ؛ لأنه ينكر قبض أكثر من خمسة من الدافع.

ولو قال الدافع: عملت بغير أجر، فالقول للدافع مع يمينه؛ لأن العامل يدعي عليه الأجر، وهو ينكر.

ولو قال الدافع: كانت فضتي بيضاء.

وقال العامل: سوداء، فالقول للعامل مع يمينه؛ لأنه ينكر هو القابض، فيكون القول قوله في صفة المقبوض كما في الغصب. اشترى لجاما مموها بشرط الخيار جاز؛ لأنه ليس بصرف؛ لأن الذهب في حكم المستهلك.

(باب بيع الفلوس واستقراضها)

اشترى شيئًا بفلس بعينه، فله أن يعطيه غيره، ولا ينفسخ العقد بهلاكه؛ لأن الفلوس صارت ثمنًا باصطلاح الناس، فصارت كالدراهم، والثمنية لا تبطل بتعيينهما؛ لأن التعيين محتمل يحتمل أن يكون لبيان قدر الواجب وصفته، كأنه قال: بعت منك بمثل هذه الفلوس، ويحتمل أن يكون لتعليق العقد بعينها، فلا ينفسخ الاصطلاح على الثمنية، ولا يثبت التعيين بالاحتمال، حتى لو صرحا، وقالا: قصدنا به تعليق العقد بعينها يتعين، ويصير مثمنا.

ولو باع الفلوس بالفلوس أو بالدراهم أو بالدنانير فنقد أحدهما دون الآخر جاز.

وقال مالك: لا يجوز.

وقال زفر: لو اشترى درهمًا بفلوس ليست عنده لا يجوز؛ لأنه باع ما ليس عنده؛ لأن الأصل في البياعات أن يكون المبيع ممتازًا عن الثمن، ولا تكون الثمنية والمثمنية شائعة في البدلين للتنافي بين الصفقتين، فلا يجمع في مال واحد إلا لضرورة، ولا ضرورة هنا؛ لأنه أمكن أن يجعل الفلوس مبيعا، والدراهم ثمنا؛ لأن الثمنية للفلوس صفة عارضية محتملة للزوال، وللدراهم أصلية لازمة، فصار بائعًا فلوسًا ليست عنده، فلا يجوز.

لنا: أن الفلوس صارت ثمنًا باصطلاح الناس، فلا يجوز إبطال الثمنية إلا لضرورة، ولا ضرورة هنا؛ لأنه يجوز أن تكون الثمنية والمثمنية شائعة في البدلين فإنه يجوز بيع العرض.

وإن كانت الثمنية والمثمنية شائعة فيهما فكان مشتريا الدراهم بثمن ليس عنده لا بائعًا ما ليس عنده، فيجوز ويكتفي بقبض أحد البدلين؛ لأن بقبض أحدهما يصير عينًا بدين، وفي بيع الذهب والفضة شرط قبض البدلين نصًّا لا قياسًا، والفلوس ليست في معناها؛ لأن الثمنية لهما صفة أصلية خلقية، وللفلوس صفة عارضية على صرف الزوال بالكساد، فلا يكون النص الوارد ثمة وارد هنا دلالة.

وإن افترقا لا عن قبض أحدهما يبطل؛ لأنه دين بدين. اشترى خاتما بفلوس، وتفرقا قبل التقابض جاز؛ لأن الخاتم متعين، فكان افتراقا عن عين بدين باع فلسًا بعينه بفلسين بأعيانهما جاز خلافًا لمحمد له: أن الفلوس أثمان، فيكون فلس مقابلًا بفلس، ويبقى الآخر فضلًا خاليًا عن العوض، فيكون ربا.

لهما: أن صفة الثمنية إنما تثبت في حقهما باصطلاحهما لا باصطلاح غيرهما لأن لهما ولاية على أنفسهما دون غيرهما فهما لما أقدما على هذا العقد، فقد تركا اصطلاحهما؛ لأنهما قصدا جواز العقد، ولا صحة له إلا ببطلان معنى الثمنية، وصيرورته سلعة، فبطلت الثمنية، وصارت سلعة مقتضى إقدامهما على العقد تحريا للجواز.

ولو باع فلسًا بغير عينه بفلسين بغير أعيانهما لا يجوز.

وإن تقابضا في المجلس لاحتمال ربا النقد؛ لأن بائع الفلسين ربما يأخذ الفلس فيمسك أحدهما ويرد الآخر، أو بائع الفلسين ربما يقبض الفلس الواحد ويضم إليه فلسًا وسلمهما إليه، فيبقي البائع الفلس، فلسًا بلا عوض وإنه ربا.

بخلاف ما لو كانت الفلوس معينة؛ لأنه ليس لواحد منهما أن يعطي صاحبه عين ما عينه؛ لأن الفلوس تعينت بتعيينها، فلم يملك أحدهما شيئًا بلا عوض زال عن ملكه.

ولو باع فلسًا بعينه بفلسين بغير أعيانهما، أو على العكس لا يجوز ما لم يقبض ما كان دينا في المجلس، لاحتمال أن مشتري الفلس بعينه يقبضه ويعطيه مع آخر بائعه، فيحصل لبائعه فلسه بعينه وزيادة فلس بلا عوض، فيكون ربا.

وعن أبي يوسف: أنه يجوز؛ لأن الفلوس عروض صارت عددية متقاربة، فجاز متفاضلًا ومتساويًا وعينًا ودينًا كسائر العدديات المتقاربة.

اشترى متاعًا بدانق[1] فلوس، أو بقيراط فلوس جاز استحسانًا لا قياسًا. وهو قول زفر رحمه الله وجه القياس أن الدانق يراد به الفضة، ولهذا لو اشترى بدانق لم يقيده بالفلوس في العرف والعادة عبارة عن مقدار معلوم من الفلوس من مصر واحد، فيكون ذكر الدانق من الفلوس كناية عن عشرة أفلس إن كان الدانق عشرة، والمعروف كالمشروط، فصار كأنه قال: بعني بكذا فلسًا، فلا يكون صفقة في صفقة.

وكذلك بدرهم فلوس يجوز، إلا أنه في الدراهم أفحش؛ لأن الفلوس ليست ثمنًا في الأصل، وإنما ضربت لتقام مقام الكسور من الفضة لحاجة الناس إلى ذلك في شراء المحقرات؛ لأن كسر الدراهم الوضح مكروه؛ فلا حاجة إلى إقامة الفلوس مقام الدرهم الصحيح، فصار كأنه اشترى بدرهم، ثم شرط أن يعطيه فلوسا، فينبغي أن لا يجوز إلا أنه مع هذا يستعمل ذكر الدراهم لتعريف عدد الفلوس به، فيجوز.

ولو قال: أعطني بهذا الدرهم كذا فلسًا ودرهمًا صغيرًا، وزنه نصف درهم إلا حبة جاز؛ لأنه لم يبين للصغير حصة من الدرهم الكبير، فصرفا إليه من الدرهم الكبير بمثل وزنه، والباقي احتيالا للجواز، فتضمنت الصفقة صرفًا وبيعًا، فما يخص الدرهم الصغير من الدرهم الكبير يكون صرفا، وما يخص الفلوس يكون تبعًا فيراعى في كل واحد أحكامه.

---

(١) هو مكيال إسلامي يستعمل في الوزن والكيل أثناء العصور الإسلامية. والدانق وهو يوناني معرب ووزنه ثمان حبات شعير وخمسا (١/٥) حبة. أو سدس (١/٦) درهم.

عند الحنفية: ٠.٥٢١ غرام.

وعند الجمهور: ٠.٤٩٦ غرام.

ولو قال: أعطني بنصفه كذا فلوسًا، وبنصفه الباقي درهما صغيرًا، وزنه نصف درهم إلا حبة فسد في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما: يبطل في الدرهم الصغير خاصة لما عرف.

ولو اشترى مائة فلس بدرهم، فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت لا يبطل البيع قياسًا، ويتخير المشتري إن شاء قبضها كاسدة وإن شاء فسخ البيع، وهو قول زفر؛ لأنه قادر على تسلم المبيع حقيقة؛ لأن المبيع يعيب بالكساد، ولم يهلك قبل القبض؛ لأن الثمنية للفلوس زالت بالكساد من وجه باعتبار العدد، وبقيت من وجه باعتبار الوزن؛ فإنه بعد الكساد يباع وزنا والموزون يصلح ثمنًا، فصارت الثمنية محله معينة وبعيب المبيع قبل القبض يوجب الخيار دون الانتقاص، ويبطل البيع استحسانًا؛ لأن كساد الفلوس بمنزلة الهلاك؛ لأن المقصود من الفلوس الرواج ورواجها من حيث الثمنية باعتبار العدد لا باعتبار الوزن، فإنه يباع بعد الكساد وزنًا سلعًا لا ثمنًا عددًا والعقد تعلق بالفلوس باعتبار الثمنية، فكان الرواج للثمنية كالحياة فترك الكساد منزلة الهلاك، وهلاك المبيع قبل القبض يبطل البيع.

ولو قبض خمسين جنسًا، ثم كسدت الفلوس بطل البيع في النصف وردّ نصف درهم باعتبار التبعيض بالكل.

ولو رخصت لا يبطل؛ لأنه لم يهلك؛ لأن معنى الثمنية قائم على حاله؛ لأن الرواج عددا على حاله، وإنما رخص والرخص لا يعد عيبًا.

ألا ترى لو رخص المبيع قبل القبض لانتقض البيع، ولا يتخير المشتري فكذا هذا.

ولو كسدت الفلوس الثمن قبل قبضها بطل البيع عند أبي حنيفة.

وعندهما لا تفسد، وتجب قيمتها؛ لأن البيع أوجب الفلوس في الذمة إلا أنه بالكساد تعذر تسليم ما وجب في ذمته، فتجب عليه قيمته، كما لو اشترى شيئًا بالرطب فانقطع عن أيدي الناس.

له: إن وصف الثمنية للفلوس، إنما يثبت باصطلاح الناس، فوصف الرواج، فإذا بطل الاصطلاح والرواج بالكساد بطل كونه ثمنًا، فبقي مبيع بلا ثمن، فبطل.

ولو اشترى بفلوس كاسدة في موضع لا تنفق، فإن كانت بأعيانها جاز وبغير أعيانها لم يجز؛ لأنها عروض في هذه البلدة، فيكون التعيين شرطًا لصحة العقد.

ولو استقرض فلوسًا قبضها فكسدت، فعليه مثلها عند أبي حنيفة.

وعندهما قيمتها من الدراهم.

وكذلك لو غصب واستهلك.

لهما: أنه أوجب عليه بالقرض فلوس رائجة موصوفة بالثمنية، وبعد الكساد عجز عن تسليم الفلوس بهذه الصفة فيلزمه رد قيمتها.

وعند أبي يوسف تعتبر القيمة يوم القرض؛ لأنها صارت مضمونة عليه يومئذ.

وعند محمد يعتبر يوم الكساد؛ لأن العجز تحقق يومئذ. له: إن صفة الرواج معنى يرجع إلى رغبات الناس، وفوات هذا الوصف لا يمنع وجوب القرض ابتداء بدليل جواز القرض بعد الكساد، فلا يبطله انتهاء، ثم عند بعضهم يرد مثل الفلوس وزنًا؛ لأنه موزون للحال، وعند بعضهم يرد مثلها عددًا؛ لأنها مضمونة بالعدد، فيبقى كذلك.

والأصح أن عليه قيمته يوم الانقطاع من الذهب والفضة.

وقيل: هذا بناء على ما لو غصب رطبا فهلك عنده، أو استهلكه، ثم انقطع أوانه فقد عجز عن تسليمه بانقطاع أوانه، وهنا عجز عن تسليم الرائجة بالكساد.

ثم عند أبي حنيفة في الرطب عليه قيمته يوم الخصومة، فهنا يجب اعتبار القيمة يوم الخصومة، وإيجاب قيمتها يوم الخصومة.

وعند أبي يوسف في الغصب عليه قيمة الرطب يوم الغصب.

وعند محمد يوم الانقطاع، فكذا هذا يجب قيمة الفلوس رائجة يوم القبض أواخر يوم كانت رائجة؛ لأن إيجاب القيمة أعدل من إيجاب عنها.

ولو اشترى فلوسًا وتقابضا على أن كل واحد بالخيار، وتفرقا على ذلك، فالبيع فاسد؛ لأن الخيار يمنع صحة القبض.

ولو كان أحدهما بالخيار، فالبيع جائز عندهما؛ لأن خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك له في المبيع، فوجد القبض المستحق بالعقد في أحدهما.

V2

وعلى قياس قول أبي حنيفة: لا يجوز لأن الخيار يؤثر في الجانبين جميعًا، فيمنع صحة القبض.

ولو باع فلسًا بعينه بفلسين بأعيانهما، فبشرط الخيار يجوز؛ لأنها بمنزلة العروض، فلم يكن القبض شرطًا.

(النوادر): باع عرضًا بدراهم، ولم يقبض الدراهم حتى صارت لا تنفق، فإن كانت لا تنفق في جميع البلدان فسد البيع.

وإن كانت لا تنفق في هذه البلدة، وتنفق في غيرها لا يفسد؛ لأنه لم يهلك، لكنه يعيب فيخير البائع بين أخذ مثلها وبين أخذ قيمتها.

ولو استقرض دراهم تجارية فالتقيا في بلد لا يقدر على التجارية، فإن كانت تنفق من ذلك البلد، فإن شاء صاحب الحق أجله قدر المسافة ذاهبًا وجائيًا، ويستوثق منه.

وإن شاء أخذ قيمتها؛ لأنها إذا كانت نافقة لم تتعين، فبقيت في الذمة.

وإن كانت لا تنفق في بلده وجبت القيمة؛ لأنها تغيرت عما كانت.

وعن أبي يوسف: أنه يكره الاستقراض بالدراهم المعجلة والمرتقة وإنفاقها.

وإن كانت تروج فيما بين الناس؛ لأن فيه غرورًا للعامة؛ لأنه يتخوف فيه من الدّلسة على الجاهل به، ومن العاجز الذي لا يتحرج.

وقال أبو يوسف: كل شيء لا يروج بين الناس ينبغي أن يقطع، ويعاقب صاحبه إذا أنفقه، وهو يعرف لما فيه من ضرر بالعامة.

(باب القروض والديون والبيع فيهما)

فيه فصلان:

فصل في جواز القروض.

وفصل في الشراء بالقرض والديون.

(فصل)

ويجوز القرض فيما هو من ذوات الأمثال: كالمكيل، والموزون، والعددي

المتقارب كالبيض والجوز؛ لأن القرض مضمون بالمثل، وهذه الأشياء مثليات، فأمكن إيجاب المثل، فجاز قرضها، ولا يجوز فيما ليس من ذوات الأمثال: كالحيوان والنبات والعدديات المتفاوتة؛ لأنه تعذر إيجاب المثل والقرض يوجب ضمان المثل في الذمة، وما ليس من ذوات الأمثال لا يجب دينًا في الذمة، فلا يجوز استقراضه.

وعند الشافعي يجوز في الحيوان إلا في الجواري، في قول بناء على أن السلم في الحيوان يجوز عنده؛ لأنه مثلي، وإنما لا يجوز في الجواري عنده بخلاف السلم؛ لأن القرض موضوع لتمليك المنفعة كالعارية، وملك العين في القرض يثبت تبعًا لملك المنفعة ضرورة التمكن من استيفاء المنفعة باستهلاك العين، فلا يكون ثابتا مطلقا من كل وجه، وحل الوطء لا يثبت إلا بملك العين من كل وجه، بخلاف السلم، فإنه يفيد الملك مطلقا، ويملك المقبوض بالقرض الفاسد؛ لأن الإقراض الفاسد تمليك بمثل مجهول ففسد التمليك، وملكه فالقبض كالمقبوض في البيع الفاسد، والمقبوض بحكم قرض فاسد يتعين للرد.

فأما في القرض الجائز إذا كان قائما في يد المستقرض، لا يتعين للرد وهو بالخيار، إن شاء رد عينه، وإن شاء رد مثله.

ورُوي عن أبي يوسف: للمقرض أن يأخذ عينه، وليس للمستقرض أن يعطيه بعضه إلا برضاه، وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لأن القرض إعارة لا مبادلة.

إذ لو اعتبر مبادلة لما جاز استقراض المكيل والموزون؛ لأنه يصير بائعًا مكيلًا أو موزونًا بعينه بمكيل أو موزون بغير عينه في الذمة، وأنه لا يجوز لما جاز علم أنه إعارة ولهذا يصح القرض بلفظ الإعارة.

لنا: إن القرض إعارة يفيد ملك العين؛ لأنه يمكن الانتفاع بالمستقرض لا باستهلاكه، فصار العين ملكًا له بشرط رد المثل، وأقيم رد المثل مقام رد العين، ولهذا فقد تصرف المستقرض فيه، فكان حق المقرض في مثل المقبوض لا في عينه.

والأجل في القرض باطل، خلافًا لمالك وابن أبي ليلى؛ لأن القرض إعارة

لوجود معنى الإعارة فيه، وهو التسليط على الانتفاع بالعين مع الرد، والأجل في العواري باطل؛ لأنها شرعت عين لازمة، ومتى صح التأجيل صارت لازمة قبل مضي الأجل، فيتضمن التأجيل يعتبر حكم الشرع، فلا يجوز والأجل في ضمان المتلفات جائز خلافًا لزفر.

وفي الثمن جائز خلافًا للشافعي؛ لأن التأجيل إسقاط مؤقت لما فيه من سقوط حق المطالبة والمطالبة ليست بمال فكان إسقاطًا محضًا وسائر الديون شرعت لأزمنة قابلة للسقوط، فلم يتضمن التأجيل فيها تغيير حكم الشرع؛ لأنه يتصور تغيير حكم الشرع وهو تصييره لأزمنة، ولا كذلك القرض وعارية كل شيء يجوز قرضه قرض؛ لأن الإعارة تسليط على الانتفاع بالعين مع وجوب الرد عليه عند طلب المعبر إلا أنه لا يمكن انتفاع بهذه الأشياء إلا بإتلاف أعيانها.

فكان إعارتها تسليطا على إتلاف عينها مع وجوب مثلها، وقام رد المثل مقام رد العين، وهذا هو معنى القرض والعبرة للمعاني، فانعقد القرض بلفظ الإعارة لاتحاد معناهما، وعارية كل شيء لا يجوز قرضه عواري؛ لأنه أمكن الانتفاع بها مع بقاء أعيانها، فكان إعارتها تمليكًا لمنافعها دون أعيانها فبيع العين على ملك المعير، ولا يجوز قرض جر منفعة بأن أقرض له دراهم مكسرة، بشرط أن يرد عليه صحاحا، أو أقرضه طعاما في مكان بشرط أن يوفيه في مكان آخر؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم "**نهى عن قرضٍ جرّ منفعةً**"[(١)]؛ ولأنه يحصل له زيادة منفعة مالية بسببه، فنسبته الربا[(٢)].

---

(١) رواه الحارث بن أبي أسامة في مسنده من حديث علي مرفوعا، وفي إسناده سوار بن مصعب وهو متروك، قال عمر بن بدر في المغني: لم يصح فيه شيء (تلخيص الحبير ٣/٢٤ ط. شركة الطباعة الفنية ١٣٨٤هـ، وفيض القدير ٥/٢٨ ط. المكتبة التجارية ١٣٥٦هـ) وأخرجه البيهقي في المعرفة عن فضالة بن عبيد موقوفا بلفظ: (كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا) ورواه في السنن الكبرى عن ابن مسعود وأبي بن كعب وعبد الله بن سلام وابن عباس موقوفا عليهم (نيل الأوطار ٥/٣٥٠ - ٣٥١ ط. دار الجيل ببيروت).

(٢) انظر: المغني ٤/٣١٧، ٣١٨، ورد المحتار ٤/١٧٢، ١٧٤، وحاشية القليوبي على شرح المنهاج ٢/٢٦٠.

فإن قضاه أجود من غير شرط جاز لقوله صلى الله عليه وسلم: "خَيْرُكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً"[(١)]؛ ولأنه تبرع بالجودة فجاز، وإذا أتى بالأجود هل يجبر صاحب الدين على القبول قيل لا يجبر؛ لأن ثواب القرض يزيد على ثواب الصدقة لقوله صلى الله عليه وسلم: "مكتوب على باب الجنة: الصَّدَقَةُ بِعَشْرِ أَمْثَالِهَا، وَالْقَرْضُ بِثَمَانِيَةَ عَشَرَ"[(٢)] فلو أجبر على قبول الأجود فعجل له بعض ثوابه في الدنيا فينتقص ثوابه في الآخرة، فله أن يمتنع من قبوله ليبقى ثوابه موفورًا في الآخرة[(٣)].

---

(١) أخرجه «البخاري» ٣/١٣٠ (٢٣٠٥) و٣/١٥٣ (٢٣٩٣) قال: حدثنا أبو نعيم، قال: حدثنا سفيان. وفي ٣/١٣٠ (٢٣٠٦) قال: حدثنا سليمان بن حرب، قال: حدثنا شعبة. وفي ٣/١٥٣ (٢٣٩٠) قال: حدثنا أبو الوليد، قال: حدثنا شعبة. وفي (٢٣٩٢) قال: حدثنا مسدد، عن يحيى، عن سفيان. وفي ٣/١٥٥ (٢٤٠١) قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا يحيى، عن شعبة. وفي ٣/٢١١ (٢٦٠٦) قال: حدثنا عبد الله بن عثمان بن جبلة، قال: أخبرني أبي، عن شعبة. وفي ٣/٢١٢ (٢٦٠٩) قال: حدثنا ابن مقاتل، قال: أخبرنا عبد الله، قال: أخبرنا شعبة. و«مسلم» ٥/٥٤ (٤١١٧) قال: حدثنا محمد بن بشار بن عثمان العبدي، قال: حدثنا محمد بن جعفر، قال: حدثنا شعبة. وفي (٤١١٨) قال: حدثنا أبو كريب، قال: حدثنا وكيع، عن علي بن صالح. وفي (٤١١٩) قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن نمير، قال: حدثنا أبي، قال: حدثنا سفيان. و«ابن ماجه» (٢٤٢٣) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا شبابة (ح) وحدثنا محمد بن بشار، قال: حدثنا محمد بن جعفر، قالا: حدثنا شعبة. و«الترمذي» (١٣١٦) قال: حدثنا أبو كريب، قال: حدثنا وكيع، عن علي بن صالح. وفي (١٣١٧) قال: حدثنا محمد بن المثنى، قال: حدثنا وهب بن جرير، قال: حدثنا شعبة. وفي (١٣١٧م) قال: حدثنا محمد بن بشار، قال: حدثنا محمد بن جعفر، قال: حدثنا شعبة. و«النسائي» ٧/٢٩١، وفي «الكبرى» (٦١٦٨) قال: أخبرنا عمرو بن منصور، قال: حدثنا أبو نعيم، قال: حدثنا سفيان. وفي ٧/٣١٨، وفي «الكبرى» (٦٢٤٦) قال: أخبرنا إسحاق بن إبراهيم، عن وكيع، قال: حدثني علي بن صالح.

ثلاثتهم: (سفيان الثوري، وشعبة بن الحجاج، وعلي بن صالح) عن سلمة بن كهيل، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، فذكره.

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٤٣١) قال: حدثنا عبيد الله بن عبد الكريم، قال: حدثنا هشام بن خالد، قال: حدثنا خالد بن يزيد بن أبي مالك، عن أبيه، فذكره.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٥٠٢.

وقيل عند زفر: لا يجبر.

وعندنا: يجبر ليتخلص من عليه الدين، ولا بأس بهدية من عليه الدين والقرض؛ لأن عمر رضي الله عنه أوصى أبي بن كعب وقبل هديته، والأفضل أن يتورع عنه إذا علم أنه يعطيه لأجل القرض، أو أشكل عليه.

وإن علم أنه لا يعطيه لأجل القرض؛ بل لقرابة أو صداقة بينهما لا يتورع عنه.

وكذا لو كان المستقرض معروفا بالجود والسخاء؛ لأن مهاداة هؤلاء علم أنه أهداه لا لأجل القرض التي يتعامل بها التجار مكروهة إذا شرط ذلك في القرض لا ينتفع بإسقاط الخطر في الطريق، فيصير بمنزلة قرض يجر منفعة.

وإن لم يشرطه فلا يكره لما مر، ولا يجوز قرض مملوك أو مكاتب درهما فصاعدًا؛ لأن فيه معنى التبرع.

(فصل)

اشترى بقرض له عليه فلوسًا جاز ويشترط قبضها في المجلس كي لا يكون دينًا بدين، أمر المقرض المستقرض أن يصادق بماله عليه، لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله خلافًا لهما.

وهي مسألة أسلم ما لي عليك لما يأتي في الوكالة دفع المستقرض إلى المقرض دراهم لصيرفها بدنانير، ويأخذ حقه منه فهو وكيل وأمين.

ولو تلف قبل أن يستوفي دينه لا يبطل دينه؛ لأنه مأمور بالمصادقة ويأخذ حقه من بدل الصرف، والمأمور أمين فيما قبض وفي ثمنه، فلا يكون مضمونًا عليه ما لم يأخذ منه حقه كالمودع أمر المودع بأن يأخذ الوديعة بحقه، فلما لم يحدث قبضًا لا يصير قابضًا بحقه.

بخلاف ما لو قال: بعها بحقك فباعها بدراهم مثل حقه فأخذها فهو من ماله؛ لأن الواحد لا يصلح وكيلًا بالبيع من الجانبين، فيكون هذا أمرًا بالبيع من غيره، ثم أمرًا بالقبض بحقه؛ فإذا قبضه صار قابضًا حقه وناب القبض الواحد عن الصرف عن نفسه. باع دينا له على آخر من غيره، أو اشترى به متاعًا من غيره لم يجز.

عند زفر يجوز، وعليه أن يؤدي الثمن من عند نفسه؛ لأن العقد لا يتعلق بالدين المضاف إليه، وإنما يتعلق بمثله بدليل أنه لو اشترى شيئًا بالدين ممن عليه الدين، ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل الشراء، ويجب مثل الدين ثمنًا على المشتري، فصار كأنه اشترى بمثل الدين الذي له على فلان، فيجوز فكذا هذا وهذا إنما يستقيم على رواية عنه بأن الدراهم والدنانير لا يتعينان بالتعيين.

لنا: أنه شرط في هذا العقد اتباع المديون ومطالبته بالثمن معنى؛ لأن إضافة العقد إلى الدين لم تصح في حق تعلق العقد بعينه؛ لأن الدراهم والدنانير لا يتعينان، فصار ذلك عبارة عن اشتراط الاتباع، وتسليم الثمن على غريمه وأنه لا يقتضيه العقد؛ لأن موجب العقد ثبوت الثمن في ذمة المشتري فيفسد.

ولو اشترى به ممن عليه الدين جاز؛ لأن ما في ذمته مقبوض؛ لأن ذمته في يده، فصار كما لو اشترى عينا مضمونا عليه يصير قابضا له كما فرع عن البيع فكذا هذا.

(**الجامع**): أصله أن بيع الدين بالدين جائز إذا افترقا عن قبضهما في الصرف أو عن قبض أحدهما في غير الصرف؛ لأن قبض البدلين يشترط في الصرف، وفي غيره قبض أحدهما شرط لتحصيل الافتراق عن عين بدين، والنقد لا يتعين بالإشارة عينًا كان أو دينًا؛ لأن الدين عبارة عن تسليم العين وتمليكه لما عرف في موضعه، وعين النقد يتعين بالإشارة عينًا كان أو دينًا؛ لأن الدين عبارة عن تسليم العين. اشترى المستقرض الكر القرض من المقرض جاز، ويشترط قبض ثمنه في المجلس؛ لأن العقد وقع عن دين في ذمته فيشترط قبض ما يقابله لئلا يكون دينا بدين بخلاف ما لو كان لكل واحد منهما على الآخر كر ودين فتبايعا ما له بما عليه جاز.

وإن افترقا من غير قبض؛ لأن كل واحد بنفس الشراء ملك ما في ذمته وسقط عنه الدين، فحصل الافتراق بعد سقوط الدينين، فلا يكون افتراقا عن دين بدين وهنا المستقرض إن صار قابضًا لما في ذمته حكمًا، ولكن القبض الحكمي لا يكفي لجواز بيع الدين بالدين؛ لأنه بهذا القبض لا يصير المقبوض عينًا وأحد الدينين باقٍ في ذمة الآخر، فيقع الافتراق عن دين بدين.

فإن أدى الثمن، ثم وجد المستقرض مالكه القرض عينا لم يرده؛ لأنه ليس بمبيع؛ لأنه ملك المستقرض، وإنما المبيع كر مثله دين في ذمته ويرجع بنقصان

العيب؛ لأنه باع كرًا في ذمته مثل الكر القرض، وإنه معيب فيكون الكر المبيع أيضًا معيبا، وقد هلك بسقوطه في ذمته فتعذر رده فيرجع بالنقصان.

ولو اشترى ما عليه بكرّ مثله جاز إن كان عينا، ولا يجوز إن كان دينا إلا إذا قبضه في المجلس لما مر، فإن وجد بالمعروض عيبا لا يرجع بنقصان العيب؛ لأنه لو رجع كان ربا؛ لأنه سلم له، فيكون الفضل ربا بخلاف ما لو اشتراه بالنقد حيث يرجع؛ لأن النقد ليس من جنس الحنطة، فيكون الفضل ربا.

ولو اشترى المستقرض كر القرض بعينه من المقرض لم يجز؛ لأنه ملكه إلا في رواية النوادر عن أبي يوسف لما مر.

ولو باعه من المقرض جاز؛ لأنه لا ملك له فيه ولا يتضمن فسخ القرض؛ لأن القرض لا يحمل الإقالة؛ لأنه إعارة، وقد قام قبض العين فيما لا يملكه يمكن الانتفاع مكان القبض المنفعة والمنفعة بعد استيفائها لا تقبل الفسخ بالإقالة كما في الإجارة.

وقيل: القرض يحمل الإقالة إلا أن إقالته تقتضي تسليمًا وتسلمًا فلا يثبت مقتضى البيع كالهبة لا تثبت مقتضى الأمر بالإعتاق. استقرض مائة على أنها جياد وقبض، ثم اشترى القرض من المقرض بعشرة دنانير جاز ويشترط قبض بدله في المجلس لما مر، فإن وجد الدراهم المقروضة زيوفًا لا يرجع بشيء؛ لأن العقد لا يتعلق بما في ذمة المستقرض؛ بل يتعلق بمسألة دينا له في ذمة المقرض، فيجب للمستقرض على المقرض مائة جياد، وللمقرض عليه مثلها في زعمهما، فصار قصاصًا فصار المستقرض مستوفيًا الجياد بالزيوف وصارت الزيوف مقبوضة عن الجياد لا عن الدنانير.

وقد هلكت الزيوف بسقوطها عن ذمته بنفس الشراء، وإذا أخذ قيمة النقصان حصلت له مائة وزيادة بإزاء العيب، فيكون ربًا بخلاف غير الأثمان؛ لأن العقد تعلق بعين ما في ذمة المستقرض؛ لأن غير النقد يتعين بالإشارة والإضافة عينًا أو دينًا، فصار مشتريا ما في ذمته من الحنطة بدراهم، ولا ربا بينهما.

وإن وجدها المستقرض ستوقة يرجع؛ لأنها عروض واستقراضها باطل، فإن لم يتفرقا وبعد الدنانير واستوفى مائة جيادة من المقرض صح العقد؛ لأن العقد لم

يتعلق بما في الذمة؛ بل يتعلق بمثله، فلا يبطل إذا ظهر أن لا شيء في الذمة.

وإن تفرقا فقد بطل الصرف وترد الستوقة ويسترد دنانيره؛ لأنه ظهر أنه لم يكن للمقرض على المستقرض دراهم، فلم يصر المستقرض قابضًا لما اشترى من المقرض، فحصل الافتراق قبل قبض أحد البدلين فبطل.

ادعى على رجل مكيلًا أو موزونًا فباعه منه بمائة، ثم تصادقا أن لا شيء عليه بطل العقد؛ لأن العقد تعلق بالمشار إليه في الذمة، فصار كما لو باع طعامًا في طرف مشار إليه، ثم ظهر أنه ليس فيه طعام بطل البيع؛ لأنه باع ما ليس عنده.

ولو ادعى دراهم أو دنانير وفلوسًا وتصادقا بعد الافتراق بطل العقد إلا في الفلوس، فإنه لا يبطل؛ لأن في النقدين قبض البدلين شرط في المجلس ولم يوجد، وفي الفلوس قبض أحدهما شرط.

(باب الصرف في دار الحرب)

مسلم دخل دار الحرب، أو حربي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر، فبايع مع حربي عقدا الربا، أو بيع الفاسد جاز عندهما.

وعند أبي يوسف والشافعي لا يجوز؛ لأن المسلم إنما يتملك مال الحربي بالعقد لا بالأخذ؛ لأنهم شرطوا أن لا يملك مالهم إلا بالعقد، والعقد وقع فاسدًا فلا يجوز أن يستفيد به ملكًا حلالًا.

لهما: قوله صلى الله عليه وسلم: **"لَا ربًا بينَ المسلمينَ وأهلِ الحربِ في دارِ الحربِ"**[1] وأراد به نفي الربا شرعًا لا حقيقة؛ لأنها لا تنتفي؛ ولأن مالهم مباح وبعقد الأمان لم يصر معصومًا إلا أنه التزم أن لا يغدر بهم ولا يتعرض لما في أيديهم بدون رضاهم.

فإذا أخذه برضاهم فقد تعرى الأخذ عن الغدر، فتملك بالأخذ بحكم الإباحة

---

(١) قال الزيلعي في نصب الراية (٤/٤٤ - ط. المجلس العلمي): "غريب" يعني أنه لا أصل له. ثم ذكر أن الشافعي قال عن رواية مرفوعة ذكرها مكحول بلفظ: "لا ربا بين أهل الحرب" قال الشافعي: هذا ليس بثابت، ولا حجة.

السابقة وتأثير المعاهدة في تحصيل التراضي دون التملك، فكان الملك في حق الحربي زائلًا بالتجارة كما رضي به، وفي حق المسلم ثابتا بالأخذ، والأخذ للتملك قد تحقق منه، فإن دخل حربي إلينا بأمان فبايعه مسلم على هذه الوجوه لم يجز؛ لأن ماله معصوم لا يملك بالأخذ، فلو ملك إنما يملك بالعقد وإنه ربا فاسد.

أسلم حربيان في دار الحرب فتبايعا الربا أو الخمر، والخمر نقد ونحوه جاز ويكره.

عند أبي حنيفة لا يجوز، ويرد الفضل بناء على أن ماله معصوم عندهما.

وعنده مباح ما لم يحرزه بدار الإسلام لما عرف.

وإن خرجا إلينا قبل التقابض بطل العقد، وصح فيما كان مقبوضًا لما رُوي أنه عليه السلام "**لمّا فتح مكة رد كل ربا لم يكن مقبوضًا، ولم يردّ ما قبض**"، ولا يجوز من المستأمنين في دارنا ولا من الأسيرين منا في دارهم لما عرف، ولا ربا بين المولى وعبده ولا صرف؛ لأن ما يأخذه المولى ملكه.

وكذلك إن كان عليه دين؛ لأن له أن يأخذه كسب عبده المديون ببدل يعدله، فإنه يملك أن يستخلص كسب عبده لنفسه ببدل يعدله من غير شيء، فجعل أخذا بهذا الطريق، فلا يتحقق الربا إلا أنه إذا باع منه درهمًا بدرهمين يرد الدرهم الزائد إلى العبد؛ لأنه أخذه بغير عوض لا لأجل الربا حتى لو اشترى منه درهمًا بدرهمين، فإنه لا يجب الرد.

كما لو أخذه من كسبه بغير شيء درهمًا ودفع إليه درهمين، ولا يجوز ذلك مع مكاتبه؛ لأن حقه لا يظهر في حق كسب المكاتب؛ لأنه لا يملك شيئًا من كسب المكاتب إلا بالشراء، فصار كالأجنبي.

ولو تبايع المتفاوضان درهمًا بدرهمين جاز؛ لأن البدل والمبدل مشترك بينهما، فيكون بيع بعض ماله ببعض ماله.

وكذلك شريكا العنان إذا تبايعا من مال الشركة.

وإن كان من غير مال الشركة لم يجز؛ لأن كل واحد فيما ليس من تجارتهما كالأجنبي، والله أعلم بالصواب.

فهرس المحتويات

دار الكتب العلمية
DKI
DAR AL-KOTOB AL-ILMIYAH